



## ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI BOLOGNA



### Abbiamo vinto!

Dopo tre anni di *querelle* giudiziaria, si è conclusa a nostro favore la battaglia contro la pubblicità del Consiglio Nazionale del Notariato, che operava una comparazione ingannevole tra la nostra attività per la cessione quote di srl e quella svolta dai notai. A seguito della sentenza della sesta sezione del Consiglio di Stato n. 4737, intervenuta nel mese di agosto, è stata infatti definitivamente accertata la natura ingannevole della campagna pubblicitaria lanciata nel 2008 - "Senza notai meno sicurezza. Cessione di quote srl. Ipotesi a confronto".

Queste le tappe fondamentali della vicenda:

- nel 2009, dopo gli esposti del nostro Ordine e del nostro Consiglio Nazionale che denunciavano la pubblicità ingannevole dei notai, una prima decisione dell'Autorità Garante della Concorrenza omette di accertare la natura ingannevole della pubblicità e di irrogare sanzioni, ritenendo sufficiente una lettera di generica respicenza presentata dai notai dopo molti mesi dall'inizio del procedimento, e poi pubblicata solo sul sito del notariato;
- nel 2010 il Tar del Lazio accoglie i ricorsi del nostro Ordine e del nostro Consiglio Nazionale, rilevando che la lettera dei notai non conteneva alcun effettivo impegno a cessare la pubblicità e non corrispondeva quindi ai requisiti di legge per la chiusura del procedimento

senza sanzione, ordinando all'Autorità Garante di provvedere nuovamente;  
c) le sentenze del Tar del Lazio vengono quindi appellate, avanti il Consiglio di

*continua a pag. 2*

### Sussurri & Grida



### Patrimoniale si patrimoniale no

di Massimiliano Marzo

L'attuale crisi che grava sul nostro paese ci obbliga a riflettere seriamente sul sistema fiscale e sulle possibilità che possono essere offerte per uscirne. Negli ultimi tempi, sulla stampa specializzata, è apparsa a più riprese una discussione sul ruolo di una imposta straordinaria sotto la forma di una patrimoniale, al fine di abbattere in modo duraturo lo *stock* di debito ed evitare così di aumentare la pressione fiscale tradizionale. Come è possibile, dunque, uscire da un momento così difficile? La patrimoniale è uno strumento utile? Proviamo a mettere un po' d'ordine. La situazione attuale è il risultato di un combinato disposto di una serie di fattori. Il lassismo fiscale che ha caratterizzato l'Italia nel corso del tempo ha determinato una rapporto spesa pubblica/PIL al di sopra del 50 per cento. Durante la recente crisi finanziaria, il Governo ha ripetutamente utilizzato gli ammortizzatori sociali per attutire gli effetti negativi di un ciclo economico internazionale avverso. La mancata riforma fiscale e l'incredibile tasso di evasione che determina un eccesso di pressione sugli

*continua a pag. 4*

➤ continua da pag. 1

Stato, dal Consiglio Nazionale del Notariato, ma anche il nostro Ordine e il nostro Consiglio Nazionale propongono appello incidentale, sostenendo che la lettera di impegni dei notai non solo era priva di effettivi impegni ma oltretutto non poteva neppure essere esaminata, in quanto presentata fuori dai termini di legge (trenta giorni dall'inizio del procedimento) e precipitosamente accolta in tre giorni dal Garante, senza neppure notificare il nostro Ordine e il nostro Consiglio Nazionale;

- d) nel frattempo, l'Autorità Garante della Concorrenza si adegua alla sentenza del Tar del Lazio, accerta la natura ingannevole della pubblicità dei notai, vieta l'ulteriore diffusione e infligge ai notai una sanzione pecuniaria di cinquemila euro;
- e) infine, ad agosto 2011, il Consiglio di Stato accoglie l'appello incidentale del nostro Ordine e del nostro Consiglio Nazionale rilevando che la lettera di impegni dei notai, e prescindere dal suo contenuto, non doveva essere neppure esaminata, perché presentata fuori termine, censurando quindi il singolare comportamento dell'Autorità Garante che non ci aveva neppure messo a conoscenza della presentazione e aveva deciso in soli tre giorni; l'appello dei notai, che sostenevano la legittimità della decisione di accoglimento

degli impegni da parte del Garante, non è stato quindi neppure esaminato.

Si chiude così una lunga vicenda che ha avuto ampio risalto su tutta la stampa nazionale ma avrebbe potuto chiudersi molto prima, e senza l'intervento della magistratura, se i notai avessero ragionevolmente riconosciuto il proprio errore.

Comunque, a seguito della decisione del Consiglio di Stato, resta ancora aperta la possibilità di eventuali azioni risarcitorie contro i notai da parte di nostri singoli colleghi che, occupandosi direttamente di cessione di quote, potrebbero lamentare una possibile riduzione dell'attività lavorativa causata proprio dalla pubblicità ingannevole dei notai; risulterebbe inoltre tuttora pendente un contenzioso civile intentato direttamente dal nostro Consiglio Nazionale, ma da Roma non si hanno notizie precise in merito.

La nostra è stata una battaglia per la buona concorrenza, nata da una legge che è stata fatta proprio per consentire alle imprese e al pubblico di ridurre i costi delle cessioni di quote sino ad allora monopolizzate dai notai; la nostra iniziativa ha confermato che i servizi da noi offerti, relativamente alla cessione delle quote, sono competitivi e meritano la fiducia dei clienti. Ringraziamo il nostro presidente Gianfranco Tomassoli, motore (!) dell'iniziativa, che ha visto riconoscere la doverosa tutela non solo per la nostra categoria ma anche per tutto il mondo delle imprese, visto che la pubblicità dei notai non era corretta anche e soprattutto nella comparazione dei costi; ora, con la decisione del Consiglio di Stato, siamo convinti che il pubblico premierà ancora di più la nostra professionalità e la convenienza dei servizi da noi offerti. ■

**Abbiamo vinto!** pag. 1

**Patrimoniale si patrimoniale no**  
di Massimiliano Marzo pag. 1

**Entro il 2015 fuori dal mercato trasporto pubblico locale e acqua**  
di Mariangela Latella pag. 2

Editoriale  
**Fratelli d'Italia**  
di Francesco Cortesi pag. 3

D'Attualità  
**Nuova "stretta" sulle società non operative**  
di Francesco Chiaravalle pag. 5

Le Procedure  
**Abusiva concessione di credito: nihil sub sole novi?**  
di Danilo Galletti pag. 6

D'Attualità  
**Durata delle verifiche fiscali: interessanti novità dal Decreto Sviluppo**  
di Francesco Tundo pag. 8

L'Opinione  
**Crisi economica, relazione ex art. 33 L.F. e rapporti tra Curatore e Procura della Repubblica**  
di Alessandro Servadei pag. 12

## Entro il 2015 fuori dal mercato trasporto pubblico locale e acqua

Ultime dal convegno "Le società partecipate dagli enti locali: temi di attualità"

Da qui al 2015 potrebbero uscire dal mercato molti dei servizi attualmente gestiti, in maniera privatistica, da società partecipate dai comuni. Non saranno più ammessi servizi locali in perdita. E' una delle conseguenze del referendum abrogativo di giugno - recepito nel d.l. 138 del 2011 - che sottopone alla verifica di efficienza, efficacia ed economicità l'operato delle partecipate. Le attività economiche dovranno essere lasciate al mercato mentre quelle affidate al pubblico dovranno essere messe a gara o gestite *in house*.

Se n'è parlato al convegno "Le società partecipate dagli enti locali: temi di attualità" organizzato dall'Ordine e dalla Fondazione dei Commercialisti e di Bologna in collaborazione con l'Associazione Nazionale dei Magistrati della Corte dei Conti e la Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per l'Emilia Romagna della Corte dei Conti, tenutosi il 13 ottobre al convento S.Domenico.

Nell'occhio del ciclone finiranno tutti quei servizi, come spesso accade per il trasporto pubblico locale, mal gestiti. I comuni hanno un anno di tempo per valutare il lavoro delle loro partecipate e procedere alle limature. In caso di malagestione, inoltre, i consigli comunali debbono citare per danni gli amministratori responsabili. Ma se i comuni, nonostante il dissesto della società, hanno continuato a finanziarle, si rientra nelle ipotesi di danno erariale che è materia di Corte dei Conti.

In Italia le partecipate sono più di 5.500 cresciute a dismisura negli ultimi 20 anni. Secondo un'indagine della Sezione Autonomie della Corte dei Conti (delibera 14 del 2010) solo tra il 2005 ed il 2007 l'incremento è stato dell'11%.

Il decreto 138 del 2011, approvato sulla scia dell'esito referendario, completa il processo di dismissione che il legislatore ha avviato dall'inizio degli anni '90. La norma prevede, infatti, che - da qui al 2015 - per tappe diverse, le partecipate con socio privato, dovranno cessare. Per le società che però avevano selezionato il socio privato con gara pubblica a doppio oggetto e per le società *in house* che gestiscono un servizio pubblico dal valore economico inferiore a 900mila euro, gli affidamenti cesseranno alla scadenza naturale, dopo di che dovranno essere rinnovati secondo la nuova normativa. "Non è prevista - spiega Cinzia Barisano, magistrato della Corte dei Conti - però nessuna sanzione per i comuni che non si adegueranno alle nuove normative". Ma rimangono le norme anti-elusione e la responsabilità per danno erariale.

"Diverso il discorso - spiega Giuseppe Farneti, docente di Economia aziendale all'università di Bologna - per le quotate in borsa, come Hera spa. In tali casi vive ancora la normativa precedente (art. 23 bis del d.l. 112/2008 secondo cui il socio pubblico dovrà ridurre la propria partecipazione al 40% (entro il 2013) e al 30% (entro il 2015), altrimenti gli affidamenti diretti dovranno cessare. Per il servizio idrico - che il referendum ha fatto rientrare sotto la diretta gestione dei comuni - l'opzione è la gestione in forma diretta o l'affidamento con gara pubblica. "Quello dell'acqua - ha spiegato Stefano Pozzoli, docente di Economia aziendale all'Università Parthenope di Napoli - è uno dei settori più indebitati anche a causa del fatto che il ciclo di ritorno degli investimenti è trentennale".

Mariangela Latella

Editoriale

# Fratelli d'Italia

di Francesco Cortesi

I nostri maestri ricordavano che l'Ordine di Bologna si costituì dopo la guerra, nell'anno 1946; allora vigeva l'Albo degli esercenti in economia e commercio. Nei primi anni non esisteva una sede ed il Consiglio, composto prima da cinque e successivamente da sette consiglieri, si riuniva presso lo Studio del presidente. Nell'anno 1954 entrò in vigore il Decreto del Presidente della Repubblica 27 ottobre 1953 n. 1067, che approvava l'ordinamento della professione di dottore commercialista e nello stesso anno l'Ordine ebbe la prima sede in via Cesare Battisti n.3, in locali che condivideva con il Consorzio Emiliano Romagnolo, riservandosi due stanze. Nel 1956 il Consiglio decise di trasferirsi in una sede più adeguata, in piazza Galilei, in un appartamento in cui vi sistemarono una segreteria, una sala consiglio, una sala riunioni e una sala lettura. L'aumento del numero degli iscritti e le molteplici attività che di conseguenza si dovettero intraprendere resero necessaria la ricerca di una nuova sede, più adeguata e rappresentativa. Fu così che nel novembre del 1961, la sede dell'Ordine si trasferì in via Farini n. 14, nel palazzo Pietramellara dei conti Sassoli De' Bianchi, dove è rimasta fino allo scorso mese di agosto. Nel corso dei sessantacinque anni ormai trascorsi dalla costituzione, il nostro Ordine e l'intera categoria hanno compiuto tanti progressi, modificandosi, migliorando continuamente la struttura organizzativa e giuridica, fino ad arrivare all'attuale Albo Unico previsto dal D.Lgs. 28 giugno 2005, n. 139. Il continuo lavoro svolto dagli organismi locali e nazionali ha permesso alla nostra categoria di inserirsi e radicarsi sempre più nel tessuto economico e sociale del paese, divenendone parte integrante, attiva, produttiva e propositiva. Questi risultati sono frutto di un percorso lungo, articolato, spesso accidentato, che ha comportato impegno, sacrificio, dedizione. Gli Ordini territoriali hanno acquisito nel tempo un ruolo sempre più importante, svolgendo molteplici funzioni operative e non solo di mera rappresentanza autoreferenziale e quali curatori della tenuta dell'Albo. Infatti, operano sia all'interno che all'esterno della categoria, attraverso interventi coordinati, funzionali al consolidamento della preparazione professionale e dei rapporti interpersonali e di immagine. All'interno agiscono nell'ambito dell'aggregazione e socializzazione, della formazione e aggiornamento; all'esterno mantenendo e consolidando i rapporti con l'Università, nostra fonte culturale, dei rapporti con gli altri Ordini della Regione e con il Consiglio Nazionale, dei rapporti con gli altri enti ed istituzioni operanti nell'ambito territoriale, dei quali siamo diventati interlocutori apprezzati ed ascoltati, in quanto ormai considerati parte integrante del tessuto ideale e civile della nazione. La costituzione di Organismi regionali di categoria, rap-

presentò la concreta risposta alla sentita esigenza di superare i ristretti ambiti locali e confrontare, in sede territoriale allargata, le decisioni assunte dai singoli Ordini. Ciò permise di confrontarsi con colleghi di altre realtà che, anche in ambito regionale, rappresentavano provenienze e storie diverse. La costante frequentazione permise di approfondire la conoscenza ed il rispetto interpersonale, che facilitarono l'assunzione di linee comuni e l'elaborazione di proposte unitarie. Così, tra il serio ed il faceto, si poteva concludere che le terre della delegazione pontificia, quelle dei granducati di Ferrara e Modena, del ducato di Parma, di Piacenza, frontiera del Lombardo-Veneto, avevano assunto posizioni unitarie, raggiungendo sempre più un'identità culturale comune; a livello della nostra professione, si era formata effettivamente l'Emilia-Romagna! Le occasioni di incontro con colleghi di altre regioni, erano inizialmente limitate a rari appuntamenti di lavoro e a fortuite conoscenze in sede di congressi nazionali, organizzati ogni due anni. Qualche volta, specialmente in concomitanza con le elezioni del Consiglio Nazionale, era convocato un incontro dei presidenti degli Ordini territoriali. La svolta decisiva si ebbe quando da incontri saltuari, sporadici e disarmati, furono trasformati in incontri a scadenza periodica infrannuale (trimestrale e/o quadrimestrale) programmati e organizzati, con argomenti ben definiti e precisi posti all'ordine del giorno, istituendo così le Assemblee dei presidenti. Ciò permise partecipazioni sempre più numerose ed un confronto aperto in una platea che praticamente rappresentava situazioni e posizioni dell'intero territorio nazionale. Così si cominciarono a conoscere le reciproche molteplici realtà della penisola, che esprimevano e rappresentavano situazioni ed esigenze diverse e a volte divergenti. Attraverso questi incontri periodici, si riuscì a creare un collegamento costante tra vertice e realtà territoriali e tra le realtà territoriali stesse, che permise un importante travaso reciproco di informazioni. Il confronto anche su posizioni divergenti, stimolò il dialogo, la conoscenza reciproca, permise chiarimenti, definizioni, mosse un flusso di notizie ed informazioni in varie direzioni. Ciò portò a processi di sintesi, che a loro volta portarono all'adozione di decisioni, sistemi e attività uniformi nell'intero territorio nazionale. Si formò così uno spirito di gruppo sempre più unitario ed un senso di appartenenza ad una collettività allargata a tutto il territorio nazionale, unita dal collante della professione, che esprime gerarchie di valori uniformi e coese. Così, progressivamente, si è trovato e formato il senso della nostra storia, dell'appartenenza alla nostra categoria; così si sono trovate metodologie uniformi, oltre che nello svolgimento dell'attività professionale, anche nelle forme di aggiornamento e di preparazione e formazione

delle nuove generazioni. Lo stretto rapporto di collaborazione mantenuto con l'Università, che consideriamo la nostra genitrice a livello scientifico e specialistico, ha permesso di organizzare corsi di preparazione all'esame di abilitazione alla professione con corpo docente formato da insegnanti universitari e colleghi professionisti, in modo da inserire nell'insegnamento elementi concreti di pratica professionale. Pratica che si acquisisce soprattutto nel corso del tirocinio o praticantato, ora divenuto obbligatorio e previsto in un periodo di tre anni. Questo percorso formativo, in quanto obbligatorio e praticamente uniforme sull'intero territorio nazionale, ha un obiettivo fondamentale: preparare, plasmare dei professionisti le cui doti tecniche vadano di pari passo con le qualità morali. Nel corso del periodo di tirocinio, si trasforma il sapere specialistico in sapienza professionale. Così si aiutano i giovani a trovare ideali di vita, formandoli in portatori sani di valori civili, sociali, etici! Sotto questo profilo, gli Ordini Professionali svolgono un ruolo socialmente molto importante, di livello elevato e molto delicato: formano giovani preparandoli a svolgere una professione ad alti livelli e li educano al senso del dovere, creando abitudine al passaggio del pensiero dal personale al collettivo, in modo che si riconoscano parte attiva del contesto sociale economico e produttivo. In definitiva formano giovani che diventeranno classe dirigente preparata sotto il profilo specialistico ed etico. In tal modo il sistema delle professioni contribuisce al progresso del nostro Paese, fornendo ai giovani dei percorsi di alta formazione, aiutandoli ad acquisire una forte identità sociale e nazionale, selezionandoli secondo criteri di eccellenza professionalità che arricchiscono il livello culturale nazionale. Il tutto senza chiedere e usufruire di sovvenzioni, sussidi o aiuti statali o di altri enti pubblici. Siamo convinti che questo è il compito fondamentale che ogni categoria deve svolgere nel proprio ambito, attraverso l'insegnamento e l'esempio quotidiano, così come deve svolgerlo ogni famiglia quale nucleo primario del tessuto sociale del Paese. Per questi motivi siamo sicuri e convinti, partendo dalla memoria storica della nostra professione, di aver contribuito alla formazione del processo unitario del nostro Paese, che ora possiamo considerare veramente unito, del quale si ricordano i centocinquanta anni. Così il nostro Paese non lo consideriamo solo Nazione, intesa quale identificazione di mera espressione territoriale, ma lo pensiamo quale luogo di identificazione di ideologie, idee, cultura, tradizione, storia e quindi amiamo chiamarlo sempre Patria. Per questi motivi siamo orgogliosi e fieri di iniziare e terminare le nostre manifestazioni nazionali di categoria, intonando e cantando insieme il nostro inno nazionale, riconoscendoci tutti Fratelli d'Italia. ■

# Patrimoniale si patrimoniale no

di Massimiliano Marzo - Professore Associato di Macroeconomia presso l'Università di Bologna

segue dalla prima pagina

onesti pagatori hanno prodotto un effetto depressivo sulla crescita che mina alla radice le possibilità di ripresa dell'economia. Dal punto di vista macroeconomico poi, quando la BCE ha annunciato, nello scorso mese di aprile, che i tassi di interesse dell'Eurozona avrebbero ripreso a risalire, le aspettative di un maggiore guadagno in conto capitale hanno generato negli investitori una riluttanza all'acquisto di nuovi titoli di stato in attesa di emissioni con rendimenti più vantaggiosi. Ciò non ha fatto altro che peggiorare la già difficile posizione dei governi nel far fronte all'ordinaria gestione dello *stock* di debito. In questo contesto, si innestano le strutturali difficoltà dell'economia italiana: sistema fiscale rigido e iniquo, spesso generatore di fortissime sacche di evasione fiscale unitamente ad un costo di recupero della tassazione e dei relativi contenziosi che va al di là del guadagno ottenuto. Un paese con una pressione fiscale così elevata che grava solo su chi effettivamente paga il dovuto non può che andare incontro a serissime difficoltà di crescita: l'inerzia nel riformare il fisco e la spesa pubblica nel passato ha determinato una serie di condizioni che rappresentano un serio pregiudizio alla crescita futura.

Le misure per uscire dalle difficoltà attuali si dividono in provvedimenti di breve (più urgenti) e di lungo periodo. Questi ultimi sono destinati a intervenire sui nodi strutturali della spesa pubblica e sui meccanismi del sistema fiscale. I provvedimenti di breve, invece, hanno il compito di tamponare la falla che si è recentemente creata per dare fiducia ai mercati internazionali. Tra i provvedimenti di lungo periodo vi è la riforma delle pensioni, con l'innalzamento dell'età pensionabile. Ma anche la riforma del sistema fiscale in una direzione più efficiente. Va ricordato che la gestione delle entrate di breve va quasi tutta a coprire la spesa per gli interessi passivi

dovuti sullo *stock* di debito. Per generare una consistente riduzione dello *stock* di obbligazioni contratte dallo Stato sarebbe necessario realizzare un avanzo primario (la differenza tra entrate e uscite al netto degli interessi) assai consistente. L'alternativa consiste nel generare l'avanzo primario nel corso del tempo: cercando cioè di avere *surplus* di bilancio per parecchi anni consecutivi. Questa seconda strada è stata già percorsa più volte dal nostro Paese. Vi sono stati parecchi anni in cui, infatti, l'avanzo primario era positivo ed ha permesso una riduzione del debito, ma non nella misura sperata che ci avrebbe messo al riparo dagli attacchi speculativi. Questo approccio graduale purtroppo non necessariamente funziona: nel corso del tempo, infatti, *shocks* avversi possono pregiudicare il mantenimento della solvibilità di lungo periodo (come, di fatto è già accaduto al nostro Paese). Come avevano sostenuto i grandi economisti del passato, la migliore cura per il debito pubblico è rappresentata dall'imposta straordinaria sul patrimonio. Essa, infatti, non è distorsiva, dal momento che non colpisce l'offerta di lavoro complessiva e l'investimento e pone al riparo le generazioni future dall'onere di gestire un debito schiacciante che ne pregiudicherebbe la crescita e il tenore di vita. E' applicabile tale forma di imposta? E quanto gettito se ne ricaverebbe? Prima di tutto, un'imposta del genere dovrebbe incidere sul patrimonio immobiliare sia delle famiglie che delle imprese, permettendo, almeno per queste ultime, un contemporaneo alleggerimento dell'IRAP. Dovrebbe, inoltre, essere basata sui valori catastali degli immobili. Anche le imprese dovrebbero essere soggetto passivo: molte persone fisiche hanno caricato su società *ad hoc* i valori patrimoniali. Ciò al fine di evitare che siano solo coloro che non possono accedere a meccanismi elusivi i soggetti passivi di tale imposta.

Esistono due modalità di applicazione dell'imposta: o un'aliquota rilevante per uno o due anni, o un'aliquota più bassa, ma protratta nel tempo.

Probabilmente sono auspicabili entrambe le manovre: una prima per consolidare subito un avanzo e permettere un più rapido ammortamento del debito pubblico. Tuttavia, al fine di incoraggiare l'investimento, l'offerta di lavoro e l'attività di impresa, disincentivando la rendita, le aliquote dovrebbero abbassarsi ed essere mantenute ad un livello minimo (ad esempio, 5-8 per mille del valore catastale) nel corso del tempo. In questo modo si coglierebbero entrambi gli obiettivi: una riduzione dello *stock* immediata, accompagnata da un consolidamento nel futuro. Il problema, però, consiste nell'applicabilità e nella percorribilità di tale imposta. In primo luogo, lo Stato dovrebbe primariamente attrezzarsi per evitare accuratamente la possibilità di evasione, pena la forte disuguaglianza di trattamento nei confronti dei contribuenti. In secondo luogo, lo Stato potrebbe chiedere un sacrificio di tal genere solo dopo un serio e credibile impegno di forte riduzione della spesa, riformando alla radice i meccanismi automatici che presiedono alla gestione delle uscite. Se queste condizioni si possono verificare, non vi è dubbio alcuno che la patrimoniale è una soluzione migliore rispetto alla gestione delle entrate per come è stata realizzata sinora, soprattutto perché elimina alla radice il problema e permette all'economia di ripartire su basi nuove. E' comunque indubitabile che la situazione attuale impone un drastico cambio di prospettiva, senza la quale è certamente impossibile progettare un futuro di crescita per l'Italia, le cui generazioni future si troveranno gravate da oneri pesantissimi che ne pregiudicheranno le condizioni di vita quotidiana e renderanno il nostro Paese un luogo poco attraente dove vivere e fare impresa.

D'Attualità

## Nuova "stretta" sulle società non operative

di Francesco Chiaravalle – Funzionario dell'Agenzia delle Entrate<sup>1</sup>

Con la legge di conversione del cd. D.L. di ferragosto (legge n. 148/2011) il legislatore ha di nuovo messo mano alla disciplina delle società non operative di cui all'art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, con un ulteriore inasprimento delle misure ivi previste, e risultanti dalla prima "stretta" del 2006 e 2007.

Le norme che qui interessano sono contenute nei commi dal 36 *quinquies* al 36 *duodevicies* dell'art. 2 della detta legge di conversione; tali misure si concretizzano, in breve in: 1) previsione di una maggiorazione del 10,5% per i soggetti IRES risultanti non operativi (anche se aderenti al regime del consolidato nazionale oppure ai regimi di piccola e grande trasparenza, di cui agli artt. 115, 116 e 117 del TUIR); 2) presunzione legale di non operatività per le società di persone o di capitali che abbiano dichiarato per i tre periodi d'imposta precedenti una perdita, ovvero che nel triennio antecedente siano risultati per due anni in perdita e per un anno non operativi.

I commi 36-*terdecies* e 36-*quaterdecies* prevedono poi, quale corollario alle precedenti norme restrittive, rispettivamente, l'assoggettamento in capo al socio o al familiare dell'imprenditore, quale "reddito diverso" ex art. 67 del TUIR, della differenza tra il valore di mercato ed il corrispettivo annuo per la concessione in godimento di beni dell'impresa (se inferiore) e, parallelamente, l'indeducibilità per la società concedente dei costi sostenuti per i beni dati in godimento al socio per un corrispettivo inferiore al valore normale.

Tutte queste misure vanno in vigore dal periodo d'imposta 2012 (il periodo successivo a quello di entrata in vigore della legge), avendo effetto quindi sulla dichiarazione per tale periodo d'imposta (Unico 2013 per il 2012), prevedendo però che già gli acconti sul 2012 (quindi quelli da versare a luglio e novembre 2012) vengano determinati applicando già le nuove disposizioni.

L'introduzione di queste nuove misure è l'occasione per una rivisitazione delle disposizioni sulle società "non operative" o "di comodo" così come risultante dalle modifiche degli anni 2006 e 2007, nonché delle nuove misure già solo accennate, ed anche una prima occasione per cercare di intravedere quelli che potranno essere gli effetti delle nuove disposizioni, sia per gli effetti sui contribuenti che sugli uffici dell'Amministrazione Finanziaria.

Innanzitutto va considerato che, come peraltro sottolineato dalla Circolare n. 5/E del 02/02/2007, obiettivo della norma di cui

all'art. 30 della legge n. 724/1994 dovrebbero essere quelle società, da considerarsi "di comodo" costituite al solo scopo di fungere da schermo per nascondere l'effettivo proprietario dei beni ovvero quelle società che, al di là dell'oggetto sociale dichiarato, sono state costituite per gestire il patrimonio nell'interesse dei soci, anziché per svolgere una effettiva attività commerciale.

Tuttavia con i successivi documenti di prassi (si vedano, a solo titolo di esempio, la Circolare n. 44/E/2007 e la recente n. 50/E/2010 per le società agricole) il target della norma è stato allargato a società che, pur non costituite agli scopi sopra richiamati, non rispettano i parametri di redditività previsti dall'art. 30, posseggano solo uno degli *asset* ivi indicati (immobilizzazioni, titoli, crediti finanziari) e che non possano dimostrare oggettive situazioni (peraltro, anche se a scopo non esaustivo, indicate nelle Circolari n. 25/E/2007 e n. 44/E/2007) che abbiano impedito di raggiungere i parametri presuntivi previsti dallo stesso art. 30, e inaspriti dalle misure del 2006 e 2007.

Si può pertanto giungere alla conclusione che il target della norma di cui all'art. 30 è principalmente da individuare nelle società considerate "non operative".

Delineato quindi, seppur brevemente, l'ambito applicativo della norma di cui all'art. 30 della legge n. 724/1994 ("antielusiva" per espressa previsione normativa), la conclusione di cui sopra esce in qualche modo rafforzata a seguito delle novità introdotte dalla legge n. 148/2011.

### Maggiorazione dell'aliquota IRES

Il comma 36-*quinquies* dell'art. 2 della predetta legge prevede che l'aliquota dell'imposta sul reddito delle società di cui all'art. 75 del TUIR, dovuta dai soggetti indicati nell'art. 30, comma 1, è applicata con una maggiorazione di 10,5 punti percentuali.

Sulla quota imputata per trasparenza, ai sensi dell'art. 5 del TUIR, dai soggetti di cui all'art. 30, comma 1, a società soggette ad IRES, trova comunque applicazione tale maggiorazione.

Destinatari della norma in esame sono quindi le sole società di capitali e non le società di persone, Sas e Snc, che comunque ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 30. Tali società rilevano solo allorché siano partecipate da società di capitali: solo in questo caso il loro reddito (presunto) imputato per trasparenza ad una società di capitali sarà comunque soggetto all'aliquota IRES maggiorata del 38%.

Ai sensi dei successivi commi la legge preve-

de che tale maggiorazione sia dovuta dalla società (di capitali) non operativa in modo autonomo, qualora la stessa partecipi al regime del consolidato nazionale di cui all'art. 117 del TUIR o abbia optato per la tassazione per trasparenza ex artt. 115 e 116 dello stesso TUIR.

### Presunzione di non operatività per le società in perdita da almeno un triennio

La legge di conversione della manovra di ferragosto, al comma 36-*decies* dell'art. 2, prevede che, per espressa presunzione di legge (e quindi anche le società che superano il cd. "test di operatività"), sono da considerarsi non operative le società (di persone e di capitali) indicate nel comma 1 dell'art. 30, che presentano per tre periodi d'imposta consecutivi dichiarazioni in perdita fiscale a decorrere dal successivo quarto periodo d'imposta; sono da considerarsi altresì società non operative le società che nell'ultimo triennio abbiano presentato due dichiarazioni con perdita fiscale e nell'altro abbiano dichiarato un reddito fiscale inferiore a quello risultante dall'applicazione dell'art. 30, comma 3, dell'art. 30 della legge n. 724/1994 (cd. reddito minimo).

Va qui evidenziato che la norma in esame inasprisce le misure già previste dall'attuale legislatore nell'art. 24 del D.L. n. 78/2010 e rubricato come "Contrasto al fenomeno delle imprese in perdita sistemica", ove è previsto uno specifico piano di controlli da parte dell'Agenzia delle Entrate e della Guardia di Finanza sulle "imprese che presentano dichiarazioni in perdita fiscale, non determinata da compensi erogati ad amministratori e soci, per più di un periodo d'imposta e non abbiano deliberato e interamente liberato nello stesso periodo uno o più aumenti di capitale a titolo oneroso di importo almeno pari alle perdite fiscali stesse".

Appare evidente l'intento del legislatore, oltre a recuperare a tassazione base imponibile, di contrastare quelle società che dichiarano perdite fiscali per più di un periodo d'imposta senza che le stesse vengano ricapitalizzate, nel convincimento che in tale "categoria" di società si annidino proprio quelle *target* dell'art. 30 della legge n. 724/1994, ovvero di società che non svolgono una effettiva attività d'impresa.

Restano escluse dalla novella quelle società che dovessero ricadere nelle esclusioni previste dallo stesso art. 30, comma 1, (ovvero società di più rilevanti dimensioni, congrue e coerenti agli studi di settore, partecipate da enti pubblici nella misura minima del 20%, ecc), nonché dalle cause di ➡

<sup>1</sup>L'articolo esprime opinioni personali dell'autore e non vincola in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

➤ esclusione/disapplicazione automatiche previste dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 14/02/2008 n. 23681 e illustrate dalla circolare n. 9/E pubblicata in pari data.

Circa le modalità applicative della norma, si può fare un esempio assumendo una società che ha dichiarato perdite fiscali per tre esercizi consecutivi ovvero per due periodi d'imposta in perdita e per un periodo abbia dichiarato un reddito inferiore a quello minimo previsto dal citato art. 30; per espressa previsione normativa tale società si considera non operativa nel periodo d'imposta 2012 (al di là del risultato ottenuto con il cd. test di operatività previsto dal comma 1 dell'art. 30).

Tale società dovrà dapprima determinare il proprio reddito minimo presunto calcolato secondo le modalità di cui al comma 3 dell'art. 30 (ovvero la somma dei valori ottenuti moltiplicando il valore di bilancio degli *asset* rilevanti ai fini della norma con le percentuali ivi determinate, ovvero il 2% per titoli e partecipazioni in società commerciali, il 4,75% per immobili e navi, il 4% per gli immobili classificati A/10 e lo 0,9% per gli immobili situati in comuni con popolazione inferiore a 1000 abitanti, nonché il 12% per le altre immobilizzazioni, comprendendo sia gli immobili che le altre immobilizzazioni detenuti in forza di contratto di leasing).

A questo punto la società dovrà confrontare il proprio reddito fiscale con quello presunto e, ove quest'ultimo risulti superiore, sarà tenuta a dichiarare tale reddito e provvedere a calcolare e versare le relative imposte (al netto degli acconti già versati e che già avrebbero

dovuto tener conto della situazione della società). Ove si tratti di una società di capitali, l'IRES da versare sarà quella prevista dal comma 36-*quinquies*, ovvero il 38% (27,5 + 10,5 di maggiorazione ivi prevista).

Resta salva la facoltà di chiedere la disapplicazione della norma presentando apposita istanza *ex art. 37-bis*, comma 8, del DPR 600/1973, ai sensi del comma 4-*bis* del citato art. 30.

#### **Tassazione in capo al socio e relativa indeducibilità per la società dei costi per i beni dati in godimento a corrispettivi inferiori al valore normale**

Le norme contenute nei commi 36-*terdecies* e 36-*quaterdecies* dell'art. 2 della legge n. 148/2011 si pongono, a parere di chi scrive, quale corollario e quasi come norma di chiusura della stretta operata sulle società appartenenti al variegato mondo delle società da considerarsi di comodo.

Con tali norme, infatti, il legislatore introduce un ostacolo all'uso dello strumento societario ove questo venga impiegato proprio per mascherare l'effettivo proprietario dei beni, senza l'alcunché minima intenzione di esercitare una attività commerciale.

L'esempio che qui potrebbe farsi è quello di una persona fisica che conferisce in una società unipersonale i propri beni, conservandone il godimento attraverso schemi contrattuali quali il comodato (gratuito oppure oneroso) ovvero corrispondendo canoni di locazione inferiori a quelli di mercato.

Ove in sede di controllo fiscale fosse ravvisata una situazione del genere (è difficile pen-

sare ad un adeguamento spontaneo alla norma sia da parte del contribuente che della società), il legislatore recupera a tassazione l'effetto distorsivo creato dallo schermo societario, prevedendo l'indeducibilità dei costi riferibili ai beni dati in godimento al socio in capo alla società, e prevedendo la tassazione, quale nuova fattispecie di "reddito diverso", in capo al socio, della differenza tra il corrispettivo annuo corrisposto ed il valore normale che, in base al mercato, avrebbe dovuto corrispondere.

#### **Conclusioni**

Con le misure fin qui descritte l'attuale legislatore continua (proseguendo nel solco tracciato dalle modifiche all'art. 30 della legge n. 724/1994 dal precedente legislatore nel biennio 2006 - 2007), nella contrasto alle società di comodo iniziata già dal 2010 con il citato art. 24 del D.L. n. 78/2010, ovvero con la previsione di un piano di controlli sulle società in cd. "perdita sistemica".

Inoltre sia con la previsione di una maggiorazione dell'aliquota IRES sulle società di capitali, sia con l'introduzione della correlazione "indeducibilità in capo alla società/tassazione in capo al socio" per i beni dati in godimento a quest'ultimi a corrispettivi inferiori a quelli di mercato, il legislatore rende ancor più onerosa la scelta dei contribuenti che intendono avvalersi dello strumento societario al precipuo fine di ottenere una tassazione più favorevole (*id est* deducibilità dei costi in capo alla società) rispetto a quella corrispondente alla mera intestazione personale dei beni. ■

## Le Procedure

# Abusiva concessione di credito: *nihil sub sole novi?*

di Danilo Galletti - Avvocato e Straordinario di Diritto Commerciale presso l'Università di Trento

Il comportamento della banca nell'erogazione del credito, sottoposta ad una fitta trama di norme di rilievo regolamentare emanate anche dall'Autorità di Vigilanza (le "Istruzioni di Vigilanza" di Banca d'Italia), è stato frequentemente oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza (v. il caposaldo di tale orientamento in Cass., 13 gennaio 1993, n. 343) e della dottrina (cfr. per tutti VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2004, *passim*; DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004, *passim*; INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2007; e sia consentito il rinvio anche a GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, pp. 429 ss; più di recente PANZANI, *L'insuccesso delle operazioni di risanamento delle imprese*

*in crisi e le responsabilità che ne derivano*, in *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di Bonelli, Milano, 2011, pp. 181 ss.; BONELLI, "Concessione abusiva" di credito e "interruzione abusiva" di credito, ivi, pp. 249 ss.), sotto l'aspetto della sua potenzialità dannosa in capo ai creditori del cliente sovvenzionato, ed al patrimonio dello stesso.

La condotta della banca che somministri credito all'imprenditore ormai irreversibilmente decotto, così prolungandone artificialmente l'esistenza sul mercato, ed aggravandone il dissesto, è ritenuta foriera di un danno ingiusto in capo ai creditori, quelli successivi all'erogazione (o che comunque estendano successivamente le loro relazioni commerciali con il debitore), per lesione della loro libertà negoziale "negativa", ed anche per quelli precedenti, i quali sono viceversa lesi nella loro "libertà" di adottare strumenti giuridici e

negoziali di tutela del proprio credito.

La fonte di tali responsabilità viene rinvenuta ora direttamente nell'ingiustizia del danno scaturente dalla violazione delle suddette norme secondarie (tale da configurare una colpa specifica per violazione di *leges artis*); ora nella violazione di norme penali (concorso in bancarotta semplice per aggravamento del dissesto: art. 217 l.f.; ricorso abusivo al credito: art. 218 l.f.), peraltro non sempre pertinente (nel ricorso abusivo al credito ad es. il bene giuridico tutelato è il patrimonio del finanziatore, non quello del finanziato o di terzi).

Probabilmente la responsabilità della banca discende invece, nei confronti del cliente, dalla violazione di obblighi di protezione e di "cura" dei suoi interessi, integrativi del rapporto negoziale intrattenuto con lo stesso, e fondati anche sull'obbligo generale di buona fede (artt.

1374, 1375 c.c.); verso i creditori del cliente ed i terzi in genere, dalla violazione di obblighi di protezione espressione del generale divieto di *neminem laedere*, e scaturenti, se si preferisce, dal “contatto sociale” instaurato con i creditori del finanziato per effetto dell’intrapresa del rapporto creditizio (che non può non interessare, quando il termine soggettivo del rapporto è un imprenditore, i creditori di quest’ultimo).

Tali doveri d’altro canto giacciono nella posizione di innegabile vantaggio informativo di cui gode la banca, rispetto ai comuni creditori dell’imprenditore, ed anche rispetto a quest’ultimo, a causa della particolare e qualificata “professionalità” dell’operatore bancario. Talvolta viene sussunta in tale fattispecie dannosa anche la condotta della banca che si astenga, di fatto o per patto espresso (in forza di accordo di “moratoria” – *standstill* o *pactum de non petendo*), dal riscuotere coattivamente i propri crediti verso il cliente ormai decotto, così omettendo di mettere a disposizione del ceto bancario (attraverso la segnalazione in CERI) e dei terzi in genere (se il comportamento della banca è comunque “osservabile”) l’informazione relativa all’insolvenza dello stesso.

Mi pare tuttavia che molto difficilmente la condotta meramente omissiva della banca, la quale si astenga semplicemente dall’interrompere la relazione creditizia, e dall’intraprendere le iniziative di tutela del credito, possa fondare una responsabilità della stessa verso i terzi; l’omissione potrà al limite fondare una responsabilità “amministrativa” della banca, verso l’Organo di Vigilanza, ma non nei confronti dei terzi, perché l’obbligo giuridico di attivarsi non è previsto nel loro interesse, e difficilmente una mera astensione dall’agire potrà costituire un idoneo affidamento.

Soltanto la nuova concessione di credito, che presupponga un’istruttoria, anche solo al fine di concedere una proroga del termine di restituzione, oppure una “moratoria” (c.d. *standstill*), potrà fondare una responsabilità.

Diversa potrebbe essere la situazione in quei casi in cui la banca continui ad eseguire un rapporto creditizio, erogando credito al cliente, quando la stessa non stia in realtà svolgendo un’attività meramente esecutiva di un precedente contratto, ma possa rifiutarsi di corrispondere gli importi richiesti dal cliente.

E questo o perché in realtà il rapporto quadro abbia natura di accordo normativo, sicché la banca è libera di erogare o meno (si pensi al c.d. castelletto, ove la banca può o meno rifiutare di scontare effetti e crediti), oppure perché essa dispone di idonei strumenti giuridici per rifiutare l’erogazione, fondati o su appositi *covenants* contrattuali, oppure su norme apposite (arg. ex artt. 1186; 1461;

1822; 1959 c.c., che di fatto costituiscono un corpus di *covenants* “legali”).

Invero, la condotta della banca che eroghi credito ad un imprenditore riconoscibilmente decotto non danneggia soltanto le ragioni dei creditori, bensì anche, e direttamente, la stessa impresa finanziata, che vede la propria integrità patrimoniale, già compromessa, irrimediabilmente pregiudicata dall’operato dell’istituto finanziatore.

In dottrina ed in giurisprudenza si è al contrario opinato nel senso per cui il danno scaturirebbe non già dall’erogazione del finanziamento, bensì dall’utilizzo della somma erogata da parte della società sovvenzionata; si tratterebbe dunque di una responsabilità per atti di gestione della società, e non per “abusiva” erogazione del credito, e difetterebbe la correlazione causale necessaria fra condotta della banca ed evento (cfr. TRIB. MONZA, 31 luglio 2007, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, p. 375, con nota parzialmente adesiva di DI MARZIO; v. anche TRIB. ROMA, 3 novembre 2009, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Ma per l’impresa decotta il finanziamento non costituisce infatti un arricchimento (vantaggio), poiché essa, in tali circostanze, ben difficilmente è in grado di utilizzare in modo efficiente la liquidità ottenuta: nella migliore delle ipotesi, infatti, il capitale erogato viene destinato al pagamento dei debiti correnti a breve, di modo che al debito preesistente è sostituito un debito verso le banche, il quale è notoriamente più oneroso di qualsiasi debito verso i fornitori.

Il finanziamento palesemente improduttivo (*i.e.*, non suscettibile di un impiego utile per l’azienda) determina pertanto due effetti sul patrimonio sociale: dal lato passivo si assiste al consolidamento del debito contratto dall’imprenditore, mentre dal lato attivo i capitali affluiti non si traducono in poste patrimoniali atte a conservare valore.

La combinazione di tali effetti si traduce dunque nel risultato, finale, consistente nell’irrimediabile depauperamento del patrimonio sociale.

In conclusione, al comportamento abusivo della banca consegue un pregiudizio diretto per l’impresa finanziata, che si identifica nell’(aggravata) insufficienza del patrimonio della stessa e nel peggioramento della sua garanzia patrimoniale.

In questi termini, recentemente, la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che l’abusiva concessione di credito può essere fonte di due distinti tipi di danno aquiliano: uno alla massa dei creditori, l’altro alla stessa impresa finanziata (cfr., Cass., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7029). Ritengo pertanto che nella valutazione del comportamento della banca non possano ignorarsi lo “spessore” professionale della stessa, l’ambito delle informazioni di cui essa dispone o di cui può disporre

utilizzando la normale diligenza “professionale” che le si richiede, nonché il contesto conoscibile in cui si muove l’impresa finanziata.

Se tale contesto è riconoscibilmente quello della *financial distress*, e difetta l’esistenza di un ragionevole e razionale piano di ristrutturazione del debito (artt. 67, lett. d, 182bis l.f.), tale da far sì che la banca possa sopporre che la provvista erogata sarà destinata in modo “utile”, a vantaggio dei creditori e degli altri portatori di legittimi interessi nell’impresa, la mia opinione è che l’istituto debba astenersi dall’erogazione, e che quindi la violazione di tale precetto comporti potenziale responsabilità della stessa per il danno che si produca, il quale è da porre in correlazione concausale con la condotta del finanziatore.

Il tema della legittimazione, in capo al curatore fallimentare, ad agire in giudizio per far valere le responsabilità sopra descritte è senz’altro controverso.

E’ stato affermato che il curatore non possa vantare espressamente in giudizio il danno subito dalla massa creditoria in sé, come lesione del diritto al riparto cagionata attraverso il danneggiamento del patrimonio della società debitrice: ciò urterebbe infatti contro la struttura e l’assetto dei poteri conferiti al curatore nella legge fallimentare, ove la legittimazione “sostitutiva” del primo, rispetto alle azioni normalmente spettanti ai creditori, è specifica ed eccezionale (arg. ex artt. 66; 146 L.F., 2497 ult. cpv. c.c.), e, quindi, insuscettibile di estensione analogica.

A tale conclusione d’altro canto è giunta, anche di recente, la S.C. (Cass., S.U., 28 marzo 2006, nn. 7029-7030-7031; Cass., 9 luglio 2008, n. 18832, e per una ricostruzione analitica del concetto di “azione di massa”, con conferma e specifico richiamo del precedente del 2006, cfr. soprattutto Cass., S.U., 18 maggio 2009, n. 11396, e più di recente ancora Cass., 3 giugno 2010, n. 13465, a proposito di azione di responsabilità dei creditori sociali nei consorzi), proprio quanto al danno da c.d. abusiva concessione del credito, e l’orientamento non mi pare, sotto questo specifico aspetto, reversibile. Tale prospettiva si limita tuttavia a considerare la fattispecie che ci occupa soltanto dal punto di vista del pregiudizio subito da tutti i creditori *uti singuli*.

La legittimazione del curatore fallimentare appare invece giustificata dalla distinta ed autonoma necessità di verificare se ed in quale misura l’esposizione debitoria sorta successivamente all’erogazione del credito abbia pregiudicato il patrimonio del debitore, onerandolo di nuovi debiti: tale iniziativa è, infatti, riconducibile nel novero delle azioni cosiddette “di massa”, poiché volta a (conservare o) reintegrare la garanzia patrimoniale dell’imprenditore fallito (in giurisprudenza cfr. in tal senso TRIB. PIACENZA, 7 ottobre ➤

➤ 2008, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), e TRIB. MESSINA, 2 settembre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 866).

La situazione, in questi termini, si atteggierebbe pertanto in modo non troppo diverso da quanto avviene quotidianamente nelle azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci, ove il curatore può ben reclamare il diritto della società al ristoro del danno inferto al patrimonio sociale, per effetto del compimento di atti non conformi all'esigenza di conservare il patrimonio dopo l'insorgere di una causa di scioglimento.

Anche tale ipotesi ricostruttiva è stata tuttavia sottoposta a critica nell'ambito di un *obiter dictum* della stessa sentenza delle Sezioni Unite del 2006, la quale ha osservato come alla causazione del danno partecipi consapevolmente la società che poi lamenterebbe il danno (stavolta rappresentata e/o "sostituita" dal curatore), attraverso l'operato dei suoi organi, che non può esserle integralmente imputato tramite il nesso di immedesimazione organico.

In considerazione del fatto che un medesimo evento di danno (nella specie, diminuzione del patrimonio sociale ed il conseguente depauperamento della garanzia patrimoniale) può essere il frutto dall'azione concomitante di diversi soggetti che, anche a diverso titolo ed involontariamente, vi abbiano concorso (cfr. art. 2055 c.c.), la condotta dell'istituto di credito che illecitamente abbia contribuito alla diminuzione del patrimonio sociale ben può concorrere con il colpevole operato degli amministratori della società stessa.

L'applicazione dei principi in materia di

corresponsabilità nella causazione del fatto lesivo altrui (art. 2055 c.c.) e di lesione del credito (in specie, rispetto alla c.d. induzione all'inadempimento) possono e, mi sembra, debbono trovare applicazione nella fattispecie, non potendo il danneggiante (istituto di credito) eccipire nei confronti della società il concorso anche doloso del fatto dei suoi organi (amministratori), se non al fine di far valere un eventuale concorso, stavolta colposo ma della società, *ex art. 1227 c.c.*, derivante dalla omessa vigilanza sull'operato dei propri gestori.

Ed essendo la banca un soggetto dotato di specifica e "qualificata" professionalità, e quindi destinatario di puntuali obblighi di "cura" dell'interesse altrui, la questione del contributo causale del danneggiato alla verifica del danno non può essere riguardata allo stesso modo di come avverrebbe nell'ambito dei rapporti fra soggetti posti in posizione paritaria, soprattutto sotto il profilo informativo.

Ancora, la osservazione delle norme come l'art. 2497 c.c., ove il danno alla società controllata scaturisce da un comportamento sicuramente (nella maggior parte dei casi) "collusivo" fra la società controllante e gli amministratori della società controllata, dimostra che è ben possibile l'operare del concorso nei termini che abbiamo illustrato.

Dunque, parrebbe ipotizzabile la legittimazione della procedura ad agire contro la banca al fine di ottenere il ristoro, eventualmente in concorso con gli organi della società. Indizi di una volontà di superare l'astrattezza dei principi formulati nel 2006 si rinvencono in due recenti decisioni della I Sezione Civile.

La prima (Cass., 31 marzo 2010, n. 7956), invero non dedicata espressamente all'abusiva concessione di credito, contiene tuttavia un'affermazione forte e chiara della possibilità del concorso della banca *ex art. 2055 c.c.* nel fatto illecito dell'amministratore della società, riconoscibilmente pregiudizievole per quest'ultima.

Con la seconda invece (Cass., 1 giugno 2010, n. 13413), la S.C. ha giudicato possibile un'azione di abusiva concessione di credito esercitata da una curatela fallimentare, a tutela del patrimonio della società fallita, nei confronti di una banca, sulla base del concorso dannoso del funzionario di quest'ultima e dell'amministratore della società decotta, sanzionato anche dalla condanna penale per bancarotta fraudolenta e ricorso abusivo al credito.

La motivazione si rifà espressamente alle pronunzie delle Sezioni Unite del 2006, dichiarando di volerle recepire, e stigmatizza la "peculiarità" della fattispecie, insita nella pregressa condanna penale.

Ma è evidente che l'accertamento del reato può essere condotto tanto in sede civile quanto in sede penale, e che la rilevanza dannosa del fatto in concorso *ex art. 2055 c.c.* prescinde dalla stigmatizzazione penale della condotta.

D'altro canto l'affermazione circa la implausibilità di un danno subito dalla stessa società fallita, nelle sentenze del 2006, costituiva solo un *obiter dictum*.

Dunque mi pare che la questione possa e debba essere rivalutata in chiave critica, e che le frequenti asserzioni per cui l'azione non sarebbe ammissibile debbano essere riviste, valutando le singole fattispecie caso per caso. ■

D'Attualità

## Durata delle verifiche fiscali: interessanti novità dal Decreto Sviluppo

di Francesco Tundo - Avvocato e Professore Associato di Diritto Tributario presso l'Università di Bologna

L'art. 12 dello Statuto dei diritti del contribuente (legge 27 luglio 2000, n. 212), regola gli accessi, le ispezioni e le verifiche fiscali all'interno dei locali in cui il contribuente sottoposto a verifica svolge la propria attività.

In particolare, il comma 5 della disposizione pone un limite temporale alla permanenza degli operatori presso la sede del contribuente.

Nella sua formulazione originaria la norma prevedeva che la permanenza dei verificatori presso la «sede del contribuente» non potesse superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulte-

riori trenta giorni per ragioni - debitamente motivate - di complessità delle operazioni di verifica.

Tale norma è stata considerata particolarmente controversa fin dall'approvazione dello Statuto, ed ha acceso intensi dibattiti tra dottrina e prassi amministrativa.

Un rilevante problema attiene alla corretta determinazione del termine di trenta giorni previsto dalla norma, ossia se il computo dei giorni di permanenza debba avvenire contando trenta giorni lavorativi *continuativi* a partire dalla data del primo accesso presso la

sede del contribuente ovvero si debbano tenere in considerazione esclusivamente i giorni «lavorati», cioè di effettiva presenza fisica delle autorità presso i locali del contribuente.

In tale ultimo caso non rileveranno ai fini del calcolo del periodo di permanenza *ex art. 12*, comma 5, i giorni dedicati all'esame della documentazione del contribuente, registri, contabilità, presso i propri uffici, che avrebbero invece effetto interruttivo ai fini della norma in esame.

Su tale questione si è registrato un ampio dibattito tra prassi e dottrina.

SUPPLEMENTO AL N. 5  
SETTEMBRE - OTTOBRE 2011  
de il Torresino  
Ordine dei Dottori Commercialisti e  
degli Esperti Contabili di Bologna



# LADC



## UN EVENTO DA RICORDARE

E il gran giorno è arrivato!

Dopo 51 anni di permanenza presso la storica sede di via Farini n. 14, l'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna ha la sua nuova casa.

La cittadinanza bolognese, insieme alle sue più alte cariche istituzionali così numerosamente presenti, ha condiviso con il nostro Presidente le tante emozioni della giornata.

Curiosità, mista a qualche punta di iniziale dubbio, era il sentimento che maggiormente si percepiva negli occhi dei presenti. Ma sin da subito questa è stata appagata e, dopo il taglio del nastro inaugurale, i dubbi si sono sciolti come neve al sole: gli uffici di Palazzo Lucchini-Zambecari, distanti neanche cinquanta metri dalla precedente sede, hanno accolto con tutta la loro magnificenza i Colleghi e gli Ospiti, dando a ciascuno la sensazione – confermata dai giudizi lusinghieri che via via venivano espressi – che questa fosse la “casa” giusta. Certo, nei cuori di molti rimarrà sempre caro il ricordo della sede precedente; ma il divenire della vita non si può arrestare e bisogna guardare al futuro, sempre con fiducia.

Ora, l'auspicio è che per almeno un altro mezzo secolo i Commercialisti bolognesi possano sentirsi a loro agio nelle nuove stanze, consapevoli dell'importanza, anche storica, del Palazzo nella vita della nostra città.

A tutti noi che abbiamo partecipato alla cerimonia inaugurale corre l'obbligo di mantenere vive queste emozioni, potendo orgogliosamente dire: “io c'ero!”.

Il servizio di questo numero del LADC sia, allora, la testimonianza di un impegno di continuità, che affidiamo a tutti i Colleghi, in modo particolare ai più giovani ed a quelli che saranno Colleghi negli anni futuri, affinché sia mantenuta sempre viva nella memoria la storia del nostro Ordine (...anche nuove leggi permettendo!). (g.r.)



# Inaugurazione della nuova sede dell'Ordine

## Bologna, 15



L'Assessore provinciale al Bilancio, Maria Bernardetta Chiusoli, accanto al Presidente dell'Ordine Gianfranco Tomassoli, taglia il nastro di inaugurazione



# Inaugurazione nuova sede Ordine

settembre 2011



Mons. Mario Cocchi della parrocchia di S. Giovanni in Monte benedice la nuova sede dell'Ordine.



Con il Presidente Tomassoli, le radiose Segretarie dell'Ordine e della Fondazione che hanno contribuito alla riuscita della cerimonia di inaugurazione.





# PALAZZO LUCCHINI – ZAMBECCARI

## Alcuni cenni storici



Determinare la data di edificazione di questa complessa costruzione della città di Bologna, ubicata fra l'attuale via Farini e la Piazza de' Calderini, è praticamente impossibile, essendo l'attuale Palazzo Lucchini-Zambeccari il prodotto di otto secoli di storia. Il primo nucleo che costituiva la residenza gentilizia risale infatti alla seconda metà del 1500 e fu voluto dai Lucchini, famiglia di ricchissimi banchieri e mercanti di seta di origine genovese, che comperò e unificò le piccole unità immobiliari appartenenti alla famiglia Calderini.

Ai Lucchini subentrarono gli Angelelli e furono questi ultimi a chiamare Annibale Carracci ad affrescare con "il Ratto d'Europa" il grande camino nella sala "dei Quaranta", al primo piano, così chiamata perché erano quaranta le famiglie che avevano il seggio senatorio a Bologna, secondo il decreto di Giulio II emanato nel 1506, e che in questa sala si riunivano per le decisioni più importanti della vita politica della città.



Nella prima metà del XVIII secolo la proprietà del palazzo passò alla famiglia Zambeccari, che nel 1723 affidò a Giuseppe Antonio Laghi il compito di ridisegnare tutta la facciata.



Nel frattempo gli Zambeccari, grazie alle leggi napoleoniche di espropriazione forzosa dei beni religiosi, ampliavano la loro proprietà annettendo al palazzo l'antichissimo convento dei monaci Camaldolesi dei SS. Cosma e Damiano (l'origine del convento è precedente al 1200) e la relativa chiesa, oggi trasformata in esercizio commerciale.

Con l'Unità d'Italia, l'amministrazione comunale iniziò una comples-

sa e vasta operazione di modifica delle vie del centro storico di Bologna. Una delle prime decisioni riguardò l'allargamento della via Ponte di Ferro – quel tratto di via Farini prospiciente Palazzo Zambeccari, così denominata per via di un ponte, appunto di ferro, sul torrente Aposa, posto all'altezza dell'attuale palazzo della Cassa di Risparmio, subito dopo il vicolo San Damiano -.



veniva quindi progettata una nuova facciata del palazzo sulla neonata via Farini.

All'inizio del Novecento il palazzo passò in eredità ai Salesiani, che in seguito lo rivendettero al Cavalier Giuseppe Corni, nei confronti del quale la Soprintendenza ai Beni Architettonici di Bologna intentò una causa. Secondo l'accusa, infatti, il Cavalier Corni era reputato colpevole di avere staccato dalla parete del salone "dei Quaranta" il camino affrescato dal Carracci e di avere asportato da altre stanze alcuni pregevoli soffitti in legno, per rivenderli ad un antiquario.

Come sia finita la contesa non è dato sapere. Nel cortile ancora oggi possiamo ammirare capitelli cinquecenteschi e la suggestiva e tipica prospettiva architettonica del secolo XVIII. La scala è ornata con affreschi del Seicento, in ovato. Illustri artisti, tra cui Ludovico ed Annibale Carracci, hanno arricchito pareti e soffitti con decorazioni, dipinti ed eleganti fregi di storie mitologiche, forse opera del manierista fiammingo Giovanni Sons.



(Fonte: Biblioteca Sala Borsa del Comune di Bologna).

Realizzazione grafica e stampa SATE srl via C. Goretti, 88 44100 Ferrara tel. 0532 765646 fax 0532 765759



LADC Supplemento de il Torresino Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna Anno XVII n. 5 - Settembre - Ottobre 2011 Aut. Trib. di Bologna n. 6487 del 29.09.95 Sped. in Abb. Post. L. 662 23/12/96 Art. 2 comma 20 lett.b

Direttore Responsabile Dott. Francesco Cortesi In Redazione Dott.ssa Vincenza Belletini Dott.ssa Isabella Boselli Dott.ssa Elena Melandri Dott.ssa Giovanna Randazzo

Proprietario ed Editore: Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna Piazza De'Calderini, 2 40124 Bologna tel. 051 220392 fax 051 238204

Realizzazione grafica e stampa SATE srl via C. Goretti, 88 44100 Ferrara tel. 0532 765646 fax 0532 765759

Da una parte infatti la Guardia di finanza e l'Agenzia delle entrate sostenevano che il termine massimo di permanenza sarebbe riferito solo alle giornate lavorative in cui si realizza la presenza fisica dei verificatori presso la sede del contribuente e non anche ai giorni di sospensione ed a quelli in cui gli accertamenti vengono effettuati negli uffici dei verificatori.

In altro senso va invece la dottrina che si è interrogata sulla *ratio* e sul significato sistematico da attribuire alle norme dello Statuto. Tale *ratio* è invero espressa nello stesso comma 1 dell'art. 12, laddove si prevede che tutte le attività di accesso, ispezione e verifica, si svolgono «con modalità tali da arrecare la minima turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali e professionali del contribuente». Stante tale dichiarazione di principio, il termine di trenta giorni non può che essere valutato a favore del contribuente, con la conseguenza che i giorni lavorativi sono tutti quelli previsti dal calendario civile, e devono essere computati continuamente a far data dal primo accesso «fisico» dei verificatori.

Interpretata diversamente, infatti, ove non si richiedesse la continuità del computo dei giorni a partire dal primo accesso, la norma sarebbe applicata in senso del tutto contrastante rispetto alle ragioni di tutela del soggetto verificato. I 30 giorni di verifica effettiva potrebbero infatti essere distribuiti nell'arco di un periodo temporale anche piuttosto lungo, fintantoché l'Amministrazione abbia interesse a verificare il soggetto, arrecando un intralcio evidente all'attività del verificato a prescindere dalla presenza fisica delle autorità all'interno dei suoi locali.

L'intervento del legislatore mediante il D.L. 13 maggio 2011, n. 70 («decreto sviluppo») così come modificato dalla legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106, si dimostra, come vedremo, risolutivo in relazione alla corretta interpretazione da attribuire all'art. 12, comma 5, dello Statuto.

### La modifica allo Statuto del contribuente introdotta dal decreto sviluppo

Il comma 2 dell'art. 7 del D.L. n. 70/2011 ha aggiunto all'art. 12, comma 5, dello Statuto del contribuente un terzo periodo, sempre riferito alla durata della permanenza dei verificatori

presso la sede del contribuente.

Il legislatore ha tuttavia introdotto una differenziazione con riferimento appunto al numero complessivo di giorni di permanenza sulla base delle «dimensioni» del contribuente verificato, e dunque, di riflesso, sulla base di una presunta maggiore o minore complessità delle operazioni di verifica.

La novella infatti afferma che il periodo di permanenza delle autorità presso la sede del contribuente, e l'eventuale proroga concessa, non potrà essere superiore a 15 giorni se il contribuente è un'impresa in contabilità semplificata ovvero un lavoratore autonomo.

Nella modifica introdotta con la legge di conversione, viene inoltre specificato che i medesimi devono essere computati nell'arco di tre mesi dal primo accesso effettuato dall'autorità.

La norma inoltre prosegue affermando che «in entrambi i casi («anche in tali» casi nella versione originariamente introdotta dal decreto sviluppo) devono essere considerati i giorni di effettiva presenza degli operatori civili e militari dell'amministrazione finanziaria presso la sede del contribuente».

Prima di addentrarsi nelle questioni interpretative rilevanti della novità legislativa, anche e soprattutto in rapporto al resto della norma non modificata, è opportuno svolgere alcune considerazioni in merito alla - discutibile - modalità di intervento del legislatore sullo Statuto dei diritti del contribuente.

La modifica è infatti introdotta mediante decreto-legge e ciò non può che suscitare più di qualche perplessità in relazione all'effettiva sussistenza nel caso di specie dei presupposti di necessità ed urgenza previsti dall'art. 77 Cost. Non solo. Come emerge dai lavori parlamentari, l'approvazione della legge di conversione è avvenuta mediante voto di fiducia.

Ebbene, la prassi di legiferare mediante decreto-legge poi convertito con votazione praticamente «blindata» in Parlamento, azzerando qualunque costruttivo dibattito in seno all'assemblea e di conseguenza lo stesso ruolo legislativo delle due Camere, è stata duramente criticata persino dal Presidente della Repubblica. Di recente, infatti, il Capo dello Stato in una lettera che accompagnava la promulgazione di una norma tributaria, approvata con le stesse modalità sopra descritte, aveva espresso la sua preoccupazione che in una materia coperta da riser-

va di legge, come quella tributaria, venissero totalmente svuotate le prerogative del Parlamento<sup>1</sup>.

In tale contesto, desta ancora più preoccupazione il fatto che l'intervento abbia ad oggetto addirittura una norma dello Statuto, che, come affermato dallo stesso art. 1, è diretta espressione di principi costituzionali e - come tale - ha rango rafforzato.

Un ulteriore rilievo critico riguarda infine l'ultima parte della norma introdotta dalla novella legislativa, laddove si chiarisce che al fine del calcolo dei giorni lavorativi devono essere considerati i giorni di effettiva presenza dei verificatori. E' palese la natura di volontà del legislatore di chiarire, mediante un intervento di interpretazione autentica, il disposto della norma precedente. E' di tutta necessità sottolineare i limiti di siffatto intervento in una materia così delicata come quella tributaria. Ancora di più in un caso come quello di specie dove si interviene sullo Statuto ed in palese contrasto con i suoi principi.

L'art. 1, comma 2, dello Statuto afferma infatti che l'adozione di norme interpretative in materia tributaria può essere disposta solo in casi eccezionali e con legge ordinaria, essendo inoltre necessario che le stesse contengano l'indicazione che le qualifica quali norme di interpretazione autentica.

La norma in questione viola, dunque, per ben due volte la disposizione contenuta tra i principi generali dello Statuto.

### La soluzione di un'annosa questione interpretativa

Il nuovo paragrafo introdotto con il decreto sviluppo all'art. 12, comma 5, dello Statuto si riferisce a due categorie specifiche di contribuenti, ovvero le imprese in contabilità semplificata ed i lavoratori autonomi espressamente menzionati nella norma.

Attraverso una lettura negativa della stessa, si comprende tuttavia come le conseguenze della modifica introdotta vadano ben al di là dei destinatari espressamente dichiarati e finalmente risolvano l'annosa questione del metodo di computo dei giorni di presenza.

Si comprende innanzitutto che, essendo il termine breve di 15 giorni per lo svolgimento delle attività di verifica *in loco* applicabile ai contribuenti che per semplicità potremmo definire «minori», il primo paragrafo del medesi-

<sup>1</sup> In particolare, l'iniziativa del Capo dello Stato, con la missiva indirizzata ai Presidenti di Camera e Senato ed al Presidente del Consiglio, riguardava la conversione in legge, sempre con voto di fiducia, del D.L. 25 marzo 2010, n. 40 («decreto incentivi»). La pratica di legiferare tramite decreti-legge in materia fiscale poi convertiti con voto di fiducia è stata peraltro duramente criticata anche dalla Corte di cassazione. Cfr. Cass., SS.UU., 30 novembre 2006, n. 25506. La Suprema Corte fa notare in particolare che tale prassi attraverso cui, in definitiva, è lo stesso Governo a legiferare, fa venire meno la necessaria distinzione tra potere legislativo ed amministrativo.

➤ mo articolo che prevede invece il limite di 30 giorni e che non è stato modificato dal decreto sviluppo, *a contrario*, continuerà ad essere applicato alle ipotesi residuali rispetto alla seconda parte della norma, ovvero ai contribuenti più grandi.

Vi sono ulteriori conseguenze della novità apportate dal decreto sviluppo sulla prima parte del comma 5, su cui pure non si è direttamente intervenuti. Come si è già detto, una delle questioni interpretative più controverse con riferimento all'applicazione della norma in questione è relativa all'individuazione del termine esatto stabilito per le verifiche, ed in particolare se i giorni indicati nell'art. 12, comma 5, debbano essere continuativi o meno.

Un'interpretazione nel senso della «non consecutività» dei giorni computati, come osservato sarebbe palesemente in contrasto con la stessa volontà della legge, ovvero quella di recare la minor turbativa possibile al contribuente. La presenza dei verificatori non deve infatti essere valutata solo nel senso di presenza fisica presso la sede del verificato, ma anche come presenza oggettiva costante sin dal momento dell'inizio della verifica.

Le conseguenze che potrebbero riverberarsi sull'attività istruttoria e sugli atti conseguentemente adottati dalle autorità non sono oggetto di questa trattazione. Vale la pena tuttavia far notare che la giurisprudenza di merito si è di recente espressa in senso garantista per il contribuente, laddove gli atti impositivi notificati siano frutto di una attività istruttoria che è spinta oltre i termini dell'art. 12, comma 5, senza che fosse stata chiesta ed ottenuta la proroga da parte del dirigente dell'Ufficio. I giudici di merito ritengono infatti che le attività di accesso ispezione e verifica sono soggette al rispetto delle prescrizioni e del termine di durata dello Statuto che hanno natura perentoria. L'avviso di accertamento adottato a seguito di verifiche in cui sono state violate le prescrizioni dell'art. 12 è dunque da considerarsi illegittimo<sup>2</sup>.

### Per quali soggetti valgono i giorni di "effettiva presenza"?

Se ciò vale in via generale, occorre osservare che con la revisione normativa qui in commento il legislatore ha ritenuto di introdurre una precisazio-

ne. Essa infatti, per la parte che qui rileva, stabilisce che "in entrambi i casi, ai fini del computo dei giorni lavorativi, devono essere considerati i giorni di effettiva presenza (...)". Ora, si tratta di stabilire a quali "entrambi i casi" la norma faccia riferimento quanto alla computabilità dei (soli) giorni di effettiva presenza.

A ben vedere, in tutto il comma 5 dell'art. 12 cit. esiste una sola bipartizione, quella costituita da "imprese in contabilità semplificata e lavoratori autonomi". Non si può ritenere che dia luogo a "due casi" la distinzione tra i contribuenti soggetti al termine massimo di 30 giorni e quelli soggetti al termine di 15. Al riguardo è più corretto ritenere che si sia in presenza di una regola generale (il massimo di 30 giorni) e di una specifica eccezione ad essa (il massimo di 15). Quanto a quest'ultima, il legislatore ha dato vita ad un vero e proprio "microsistema" normativo, circoscritto a due categorie di contribuenti (i "due casi": "imprese in contabilità semplificata e lavoratori autonomi"), e solo ad esse. Tale microsistema determina regole *ad hoc* per questi soggetti, in un delicato equilibrio tra fini che hanno indotto il legislatore a rendere meno oneroso, per essi, il carico delle verifiche fiscali<sup>3</sup>, e l'esigenza di non comprimere eccessivamente le prerogative dei verificatori. Così, se da un lato viene ridotta la durata massima delle verifiche (a garanzia del contribuente), dall'altro si consente il computo non continuativo dei giorni di presenza (per non penalizzare eccessivamente l'attività del verificatore, data l'obiettivo esiguità dei giorni complessivamente a disposizione); in tale contesto si impone però ai verificatori, quale ulteriore, condivisibile, contrappeso, un periodo massimo di tre mesi nell'ambito del quale si deve svolgere l'attività.

Non ha senso ritenere che la regola attinente al computo non continuativo dei giorni di presenza (tutta interna al microsistema individuato) possa essere estrapolata da quest'ultimo ed estesa ai soggetti "maggiori". Ciò perché, in assenza del limite temporale dei tre mesi (che con certezza non riguarda le verifiche ai contribuenti maggiori), non si può far valere il criterio dei giorni non continuativi. In questo caso, infatti, paradossalmente si otterrebbe l'effetto contrario a quello espressamente voluto dal legislatore,

che è di alleviare (e non di aggravare) il peso delle verifiche fiscali.

Per le tre regole del "microsistema", vale insomma il principio *simul stabunt simul cadent*: sono i tre assi intorno ai quali ruota, e si regge, l'equilibrio congegnato dal legislatore.

Nel senso sin qui esposto depone, del resto, l'*iter* che ha condotto al testo normativo oggi in vigore. Come anticipato, l'originario decreto legge, quanto ai soggetti ai quali la regola in esame si applicava, utilizzava l'espressione "anche in tali casi". In sede di conversione in legge si è adottata, in luogo di essa, la locuzione "in entrambi i casi". Partendo dalla premessa, che qui non può essere messa in discussione, di un legislatore provvisto di fini, possiamo porre mente a quale sia stato il deliberato fine nell'adottare tale revisione normativa. Non può che essere stato quello di evitare che la non continuatività dei giorni di verifica si potesse estendere anche ai soggetti "maggiori". Infatti con l'espressione "anche in tali casi" ci si riferisce, oltre ai "casi" poc'anzi menzionati dalla norma (le due categorie di contribuenti interessati alle verifiche di durata massima di 15 giorni) anche – inevitabilmente – ad ogni possibile ipotesi diversa, dunque anche ai contribuenti maggiori<sup>4</sup>. E ciò sarebbe stato contraddittorio con l'"autonomia" del microsistema normativo predisposto dal legislatore. Se quest'ultimo in sede di conversione ha scientemente modificato la formulazione letterale, utilizzando la locuzione "in entrambi i casi", ha inteso chiaramente circoscrivere la portata della previsione ai soli due casi (contribuenti in contabilità semplificata e lavoratori autonomi) per i quali valgono tutte le nuove previsioni dell'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 12 dello Statuto<sup>5</sup>. E del resto tale esito dell'interpretazione letterale e del rapido evolversi del testo normativo nel passaggio dal decreto legge alla legge risulta essere pienamente coerente con la stessa *ratio* del provvedimento così come poc'anzi descritta. Sul piano sistematico, infine, consente di concludere nello stesso senso anche l'esame del medesimo decreto legge n. 70/2011 (e delle sue finalità), nell'ambito del quale la previsione che modifica il comma 5 dell'art. 12 dello Statuto è collocata in un *corpus* di previsioni tutte dirette alle piccole imprese. ■

<sup>2</sup> Cfr. *Comm. trib. reg. Lombardia*, 19 marzo 2008, n. 12, e *Comm. trib. prov. di Terni*, 16 dicembre 2009, n. 141.

<sup>3</sup> Che questo sia il fine precipuo dell'intervento normativo emerge con chiarezza dallo stesso incipit dell'art. 7 del decreto n. 70/2011, il quale esordisce "per ridurre il peso della burocrazia che grava sulle imprese e più in generale sui contribuenti" (...).

<sup>4</sup> A conferma di quanto osservato, v. A.C., n. 4357/XVI – D.L. 70/2011 (V Commissione Bilancio, VI Finanze).

<sup>5</sup> Sul punto V.A.S., n. 2791/XVI dalla cui lettura emerge assai chiaramente che i "due casi" ai quali si fa riferimento con modifica introdotta dalla Camera dei Deputati sono costituiti dalle imprese a contabilità semplificata e dai lavoratori autonomi.



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
FACOLTÀ DI ECONOMIA



## CONVEGNO

# Il fattore Compliance: dal contrasto all'evasione all'adempimento spontaneo

Studi recenti hanno dimostrato che il fenomeno dell'evasione fiscale è svincolato dalla dimensione prettamente economico-giuridica. Sono almeno cinque i fattori-chiave per la tax-compliance:

- deterrenza
- norme
- opportunità
- equità e fiducia
- fattori economici

E' quindi evidente che la sola leva repressiva non è sufficiente per sradicare, o almeno arginare, un fenomeno che in Italia assume dimensioni rilevanti, sia dal punto di vista quantitativo (120 miliardi di euro, l'evasione stimata in un anno) che qualitativo (si manifesta in modo trasversale rispetto alle variabili sociali e geografiche). È indispensabile costruire un sistema di relazioni forte, imperniato sulla fiducia reciproca tra gestori della fiscalità e contribuenti; agevolare l'adempimento, piuttosto che perseguire unicamente il comportamento deviante; premiare i virtuosi (senza tralasciare di punire i devianti).

Quali sono, dunque, le nuove strade della compliance?

Il convegno vuole esplorare questo nuovo territorio e proporre delle risposte a questa domanda, partendo da un'impostazione teorica multi-disciplinare che riunisca in sé punti di vista differenti.

Quali sono le determinanti del fenomeno evasivo?

Quali le possibili azioni da intraprendere? A queste domande sono chiamati a rispondere esponenti di diversi ambiti di ricerca, dalla sociologia all'economia, alla giurisprudenza, alla statistica, oltre che i protagonisti diretti della lotta all'evasione fiscale (Agenzia delle Entrate, Guardia di Finanza), senza dimenticare i soggetti del mondo professionale e coloro che sono impegnati nel ridisegno della finanza pubblica e nella riforma del sistema fiscale (gruppi di lavoro, commissioni di studio).

### SEGRETERIA ORGANIZZATIVA

**Agenzia Entrate Emilia-Romagna**

Tel. 051.603035 -36

dr.emiliaromagna.udr@agenziaentrate.it

per gli iscritti all'Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili:

**Fondazione dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Bologna**

Tel. 051.220392 - 233968 Fax 051.238204

info@fondazione dottcomm-bo.it

- 
- **Dall'economia non osservata all'evasione tributaria e contributiva: metodi e raccomandazioni per promuovere la compliance.**

*Enrico Giovannini*

- 
- **Un problema non solo italiano. Un confronto tra le esperienze internazionali di contrasto all'evasione fiscale e di promozione della compliance.**

*Jonathan Leigh Pemberton*

- 
- **Il contribuente virtuoso: come restituire significato al prelievo fiscale, all'interno di un nuovo modello di relazioni tra Stato e cittadino, per l'utilità sociale.**

*Stefano Zamagni*

- 
- **Fare rete: la partecipazione dei Comuni all'accertamento dei tributi erariali.**

*Antonino Gentile*

- 
- **Per la crescita della cultura fiscale: il ruolo dei territori.**

*Silvia Giannini*

- 
- **Corretto impiego delle risorse e compliance. Il ruolo della Guardia di Finanza nel controllo della spesa pubblica.**

*Giancarlo C. Pezzuto*

- 
- **Odi et amo. Gli italiani e l'evasione fiscale.**

*Luigi Cannari*

- 
- **La ricerca del giusto equilibrio nel contrasto all'evasione.**

*Enrico Zanetti*

- 
- **L'evasione fiscale secondo l'Agenzia delle Entrate: modelli organizzativi, strategie e strumenti di prevenzione e contrasto.**

*Marco Di Capua*

- 
- **Presidi organizzativi dell'impresa, compliance fiscale e dialogo in continuo con l'amministrazione: nuove frontiere per il tutoraggio fiscale e per il rapporto virtuoso tra grandi imprese e fisco.**

*Marco Lamandini*

- 
- **La comunicazione pubblica per un'identità solidale: nuovi equilibri di responsabilità sociale tra Pubblica Amministrazioni e cittadini.**

*Stefano Rolando*

L'Opinione

# Crisi economica, relazione *ex art. 33 L.F.* e rapporti tra Curatore e Procura della Repubblica

## Brevi riflessioni a margine del convegno "Il Curatore ed il P.M." Bologna 17 giugno 2011

di Alessandro Servadei – Dottore Commercialista

### Premessa

Venerdì 17 giugno 2011, presso il Tribunale di Bologna, si è tenuto un incontro tra i pubblici ministeri della Procura della Repubblica di Bologna, Valter Giovannini e Antonello Gustapane, i magistrati della IV Sezione Civile Fallimentare del Tribunale di Bologna, Giuseppe Colonna e Maurizio Atzori, alti esponenti della Guardia di finanza, Generale Giancarlo Pezzuto e Colonnello Pietro Iovino ed i curatori fallimentari, rappresentati tra i relatori dai colleghi Andrea Ferri (Presidente dell'Associazione dei Curatori e dei CTU) e Stefano D'Orsi.

Lo scopo dell'incontro: cercare di rendere più efficiente ed efficace il lavoro di tutti questi soggetti coinvolti nella crisi di impresa, evitando duplicazioni di indagini ed attività, ottimizzando il flusso di informazioni e documenti.

Ritengo che l'incontro *de quo* sia stato molto utile, ha chiarito alcuni dubbi, ma al contempo sono ricomparse, non credo solo nel sottoscritto, alcune perplessità su una vecchia e forse mai risolta questione: cosa deve scrivere il curatore fallimentare (da ora solo il curatore) nella relazione *ex art. 33 L.F.*?

Non è questa la sede per una trattazione completa ed organica dell'argomento, altri vi hanno già provveduto assai bene. L'occasione è però utile per alcune riflessioni sia su tale punto, che sui flussi informativi e documentali che hanno come fulcro il curatore, tenendo ben presente l'attuale contesto economico in cui si trovano ad operare le imprese, contesto che il curatore, e ritengo anche il pubblico ministero, non possono certamente trascurare.

Perché ho citato la famosa frase di Albert Einstein in premessa? Perché fino a questo turbolento agosto 2011, la parola "crisi" è stata usata in modo improprio. Nell'immaginario collettivo la "crisi" rappresenta qualcosa di negativo, ma temporaneo, da superarsi in modo rapido. Soprattutto alla classe politica (tutta, senza distinzioni) inte-

ressa questo uso del termine "crisi", in quanto il cittadino in difficoltà deve credere che la situazione cambierà di lì a poco.

Ciò che sta investendo il mondo intero (non solo l'Italia o l'Europa) è certamente una "crisi", ma da intendersi in quello che è il vero significato della parola: l'etimologia di "crisi" deriva dal verbo greco *krino*, separare, cernere, discernere, giudicare, valutare. La "crisi", in questa accezione, non è dunque un evento totalmente negativo, bensì un momento di transizione e cambiamento (di separazione con il passato): il mondo, infatti, sta cambiando e repentinamente. Quello che nessuno conosce è in che tempi si troverà un nuovo equilibrio: illustri economisti lo hanno definito "un viaggio turbolento verso una nuova normalità: [...] Un'auto che procede su una strada accidentata, verso un'incerta destinazione e montando una ruota di scorta", economisti che oggi considerano il "lungo periodo" in un arco temporale di tre – cinque anni<sup>1</sup>.

Altri autori ne cercano di prevedere la durata, ma si tratta di ipotesi: certamente non sarà qualcosa di breve ed almeno altri tre/quattro anni di incertezza sono di fronte a noi<sup>2</sup>. Quale che sia l'ipotesi di durata, i prossimi anni saranno ancora caratterizzati in Italia da stagnazione e tassi di disoccupazione elevati.

L'asse economico del mondo si sta spostando verso il *far East* e le economie cosiddette emergenti (ma sono già ben emerse, fra tutte Cina ed India) vedranno salire costantemente il tasso di crescita ed il livello di benessere e di potere di acquisto della classe media, che nei paesi citati equivale a milioni di persone (consumatori).

Quanto sopra è ben noto a tutti gli operatori economici da tempo, soprattutto per chi tra di noi lavora con queste nuove economie. In questo contesto le imprese italiane sembrano piccole barche nell'oceano. Tante barche, molto piccole, se si pensa che il 98% delle imprese ha meno di venti dipendenti (tra di esse si parla anche di *micro* e *nano* imprese)

e che il tasso di imprenditorialità è il triplo rispetto alla media europea<sup>3</sup>.

La negatività del contesto macro economico testé descritto (o meglio accennato) è accentuata dal sistema Italia, in cui la pressione fiscale complessiva (PFC – imposte dirette ed indirette) sulle imprese è superiore al 60% (66% per le imprese del bolognese<sup>4</sup>), i tempi di pagamento della pubblica amministrazione oscillano tra un minimo di 92 ad un massimo di 664 giorni<sup>5</sup>, la durata media di un processo di primo grado è di 845 giorni<sup>6</sup> e la vita media di un'impresa è di 12 anni<sup>7</sup>.

Oneri, aggravii e responsabilità pesano come macigni sulle imprese: basta scorrere l'elenco delle fattispecie ricomprese nel D.Lgs. n. 231/2001, di fatto inapplicabile nel sistema italiano formato, come detto, da micro imprese; idra che raddoppia ogni qual volta si mette mano alla normativa. *Compliance* ormai impossibili a fronte di un sistema di leggi e regolamenti che soffocano l'imprenditore.

Un'endemica evasione fiscale, nonostante un susseguirsi ormai da anni di norme e poteri in capo all'amministrazione finanziaria per contrastarla. L'evasione fiscale non è solo una perdita di gettito per le casse dello Stato, ma è anche concorrenza sleale, *dumping* economico, precarietà e minore sicurezza dei lavoratori.

Perché si è giunti a questo punto e quali siano le possibili soluzioni non è tema di questo articolo: certamente, l'attuale "Manovra di Ferragosto" peggiorerà la situazione delle imprese (ma un contenitivo dovevamo pur darlo alla BCE), in quanto anziché prevedere misure di sviluppo per le aziende (soprattutto quelle che si aggregano, magari mediante reti di impresa<sup>8</sup>) e premianti per coloro che le tasse già le pagano, inasprisce di fatto la pressione fiscale<sup>9</sup>.

Per quanto concerne poi la lotta all'evasione fiscale, la storia dovrebbe aver insegnato che essa non si esercita solo applicando ed inasprendo un – sacrosanto – sistema punitivo, che come un abuso di antibiotici rafforza il

<sup>1</sup> Mohamed A. El – Erian – Relazione di sintesi del "Secular Outlook PIMCO 2011".

<sup>2</sup> Per tutti Kenneth Rogoff, *Il Sole 24 Ore 17 agosto 2011*.

<sup>3</sup> Istat 2011, "100 statistiche per capire il paese in cui viviamo" – Confindustria Imprese, Direzione Politiche Economiche, settembre 2010.

<sup>4</sup> Unindustria Bologna, "Fiscalità locale: impatto sul bilancio delle aziende bolognesi e proposte per il futuro", aprile 2009.

<sup>5</sup> Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Relazione annuale 2009, Roma Camera dei Deputati 22 giugno 2010.

<sup>6</sup> Tratto dall'intervento del Primo Presidente della Cassazione Ernesto Lupo all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2011. Se si aggiungono i tempi di un secondo grado si passa a 981 giorni. Infine i tempi della Cassazione ed i tempi tecnici tra i vari gradi di giudizio.

<sup>7</sup> *Il Sole 24 Ore*, 8 agosto 2011.

<sup>8</sup> Decreto Legge 10 febbraio 2009, n. 5, art. 3, commi 4 ter e 4 quater, convertito con Legge 9 aprile 2009, n. 33 e successive modificazioni ed integrazioni.

<sup>9</sup> *Ex pluribus Eutene*, 23 agosto 2011, Enrico Zanetti.

virus, ma premiando anche in modo vero e significativo chi si comporta correttamente, mettendo in moto un sistema virtuoso. Inoltre, significative perplessità incombono sulla capacità dell'Erario di recuperare le imposte evase accertate, pari solo all'11%, di cui solo l'1% senza "patteggiamento" (accertamento con adesione ecc.)<sup>10</sup>.

Invece, si va nella direzione opposta: mentre sto scrivendo (*ndr*: l'articolo è stato chiuso a fine agosto 2011) si sta prospettando l'aumento dell'IVA - dimenticando che l'Italia è al 4° posto in Europa per evasione IVA - ed un nuovo condono fiscale, manifesta evidenziazione di una resa incondizionata di fronte all'evasione fiscale, abdicazione dello Stato dai suoi doveri di controllo e verifica, che non sempre dà nell'immediato il gettito previsto<sup>11</sup>. Dall'altro canto, quello dei minori "costi della politica e degli enti locali", buona parte dei prospettati tagli dovrebbe avvenire con Legge Costituzionale, quindi tra anni. Ciò cosa significa? Che i "miliardi", di cui c'è immediato bisogno, verranno fondamentalmente trovati attraverso nuove entrate. Inoltre, siccome questa manovra è verosimile che non sarà sufficiente, a breve è probabile che ci ritroveremo a discutere dei medesimi temi.

Ma ciò che più mi sta allarmando sono le voci che si susseguono e si accavallano sull'introduzione di un sistema di delazione "premiata". La discussione, o meglio l'altalena di astruse prese di posizione provenienti dai diversi schieramenti politici, è partita dall'idea di base di poter dedurre/ detrarre per intero certi tipi di costi, invogliando il cittadino a richiedere la fattura.

L'idea è di per sé ottima, ma se io chiedo la fattura a chi mi vende un bene o presta un servizio, non è perché invidio il suo SUV, perché Lui deve pagare le tasse, perché Lui deve essere punito (come se pagare le tasse fosse una punizione): io devo richiedere un documento fiscale perché da cittadino voglio che tutta la collettività, attraverso le imposte, goda di servizi pubblici, ospedali, trasporti, scuole, ecc. Collettività e senso civico sono valori spesso estranei agli italiani quando si parla di denaro, più propensi all'"armiamoci e partite" ed al sacrificio "di tutti gli altri".

Siamo in una situazione di grande difficoltà, in cui la politica dovrebbe gettare il seme dell'unione e del senso dello Stato, dell'unità, spronando tutti a partecipare per risolvere i problemi in cui ci troviamo. In questo momento storico non c'è bisogno del tenente Montini, del sergente Lorusso e dell'attendente Farina<sup>12</sup>, ma di persone che con profes-

sionalità ed abnegazione lavorino giorno dopo giorno per il bene della nazione, partecipando ognuno per le proprie capacità lavorative e contributive, capendo che se ognuno porta una mattoncino ne usciremo, se invece inizieremo un tutti contro tutti crolleremo ed in breve tempo.

All'opposto, si sta invece insinuando il seme della delazione, dell'invidia, dell'odio rispetto al vicino di casa, un clima cupo e pericoloso in un momento di crisi che rischia di acuire ancora di più la già crescente tensione sociale.

Del resto chi oggi esalta maggiormente il "valore civico" della delazione fiscale (anonima!), mediante cittadini arruolati come ausiliari dell'Agenzia delle Entrate<sup>13</sup>, solo pochi giorni prima gridava il proprio disprezzo contro Equitalia, rea di strozzare gli italiani: comunque coerente con le "ronde", cittadini a fianco delle Forze dell'Ordine, fortunatamente misero *flop*. Certamente il delatore Padano si comporterà come tale per puro senso e spirito di giustizia, non per far fuori un concorrente, compiacere un politico o un potente, ecc.

Se il cittadino vuole partecipare ad attività pubbliche ha mille forme di volontariato che lo aspettano a braccia aperte, ma lontano da tutto ciò che è attività delle Forze dell'Ordine: titolare della forza (anche accertativa) è solo lo Stato, l'unico in grado di controllarla a vantaggio della collettività.

Manette per tutto, delazione, propaganda per *spot*, pubblicazione di dati sensibili, pressione fiscale inaccettabile, tentativi di sottomettere la magistratura al potere esecutivo: orwelliani ricordi serpeggiano in questa parossistica caccia all'evasore. E' forse così che si portano capitali esteri in Italia? E' così che si aiutano le imprese ad uscire da una situazione in cui si trovano spesso non per loro colpa, ma per giochi internazionali di cui esse subiscono solo le conseguenze negative? Perché non prevedere un calo drastico di IRES, IRPEF ed IRAP e, parallelamente, contributi statali per la sicurezza nei posti di lavoro per le aziende che accettano di far revisionare i propri conti da un *pool* formato, per esempio, da revisori dei conti e da funzionari dell'Agenzia delle entrate/ Guardia di finanza?

Perché non dare maggiori garanzie per il recupero giudiziale di un credito, maggiore efficienza delle vendite delle esecuzioni mobiliari ed immobiliari e pene severe per chi si sottrae ai pagamenti dei propri debiti pretestuosamente?

Sono solo italiani i problemi e dei cosiddetti

PIGS<sup>14</sup>? Chi ci chiama PIGS oggi sta ancora peggio di noi ed al suo interno vivono coloro (le banche d'affari) che con attacchi e speculazioni stanno attaccando la Zona Euro. Gli Stati Uniti hanno rischiato e stanno rischiando di apparire come una Repubblica delle Banane<sup>15</sup> e Irene non sarà sufficiente per distogliere l'attenzione dal vero uragano estivo. Questa volta le dialettiche tra bene e male, che da sempre è stata alimentata negli USA per sviare l'attenzione da gravi problemi, o giustificare certi comportamenti, oggi non è praticabile. Tramontato il periodo di indiani e comunisti, neppure i terroristi o il terrorismo potrà essere utilizzato come alibi per il declassamento del *rating*, avvenuto proprio per una "A": "A"buso del bilancio dello Stato. Potrei andare oltre, ma lascio proseguire questa analisi al lettore più attento<sup>16</sup>, pregando che il Presidente Barack Obama riesca, come per Guantanamo, in quello sforzo di trasparenza, chiarezza e, non ultimo, di repressione di quelle condotte che stanno scuotendo l'intero sistema finanziario.

Ciò che qui rileva è che chi è seduto nella stanza dei bottoni oggi sta scommettendo sul fallimento degli Stati europei, delle sue banche, delle sue aziende, insomma dell'Europa: difficile parlare di ripresa, meglio incrociare le dita e sperare di evitare una recessione.

In questo contesto il curatore fallimentare ha l'obbligo di capire, più che nel passato, perché un'impresa è giunta alla fine e quale sia stato il comportamento dell'organo di gestione.

\* \* \* \* \*

### Il contenuto della relazione ex art. 33 L.F. ed i reati del fallito: la descrizione dei fatti tra diritto e morale

*"Ma faceva parte della banda armata o no?" "Giudice, io posso dirle tutto quello che lui ha fatto. Poi spetta a voi decidere se la sua condotta costituisce o meno il reato di banda armata"*<sup>17</sup>

La sintesi è un dono, che non possiedo. Ho dovuto prendere in prestito, sperando di non abusarne o di offendere la sensibilità di qualcuno, una piccola parte di un interrogatorio. Se decontestualizziamo la risposta, e ne decliniamo in sede concorsuale il significato, queste poche righe riassumono al meglio il mio pensiero: il curatore, nella relazione ex art. 33 L.F., dovrebbe limitarsi a descrivere i fatti (tutti) e non esprimere nessuna conclusione o ipotesi in merito ad eventuali reati.

Al contempo, dovrebbe fornire al giudice (sia civile, che penale) una propria valuta- ➡

<sup>10</sup> Dossier Corte dei Conti: l'indagine riguarda il periodo 2006 - 2009, in cui sono stati effettuati 1.445.892 controlli. Fonte [www.governo.it](http://www.governo.it).

<sup>11</sup> I condoni sino ad oggi sono stati sette, questi gli anni ed i Ministri delle Finanze: 1973 (Emilio Colombo), 1982 (Rino Formica), 1985 (Bruno Vicentini), 1991 (Rino Formica), 1995 (Augusto Fantozzi), 2003 (Giulio Tremonti) e 2009 (Giulio Tremonti - Scudo fiscale).

<sup>12</sup> Sono i personaggi di "Mediterraneo", capolavoro di Gabriele Salvatores del 1991. E' l'ultimo film della "Trilogia della Fuga", dopo "Marrakech Express" e "Turné", dedicati alla poetica della fuga.

<sup>13</sup> La Padania, 24 agosto 2011.

<sup>14</sup> Il termine P.I.G.S. nasce nei primi anni '90 per indicare Portogallo, Italia, Grecia e Spagna. Oggi vi rientrano l'Irlanda e da ultima la Gran Bretagna.

<sup>15</sup> Frase pronunciata all'inizio di agosto 2011 da David Stockman, ex ministro del bilancio della presidenza Reagan.

<sup>16</sup> Per chi volesse approfondire: Wall Street Journal sul caso Goldman Sachs.

<sup>17</sup> Armando Spataro, Procuratore Aggiunto presso la Procura della Repubblica di Milano - "Ne valeva la pena. Storie di terrorismi, e mafie, di segreti di stato e di giustizia offesa" Ed. La Terza, pag. 86. Stralcio dell'interrogatorio di Marco Barbone.

zione di tipo aziendalistico, rientrando nella sua sfera di professionalità. Il curatore dovrebbe descrivere tutti i fatti, sia quelli contro, che quelli a favore dell'imprenditore, nel pieno rispetto dei diritti di difesa (soprattutto di contraddittorio) di colui che, verosimilmente, sarà un soggetto destinato ad essere sottoposto ad indagini preliminari e, in taluni casi, a rinvio a giudizio. Con la descrizione dei fatti il curatore ottempera anche agli obblighi di legge a suo carico, fornendo all'Autorità giudiziaria<sup>18</sup> l'esatta descrizione di questi fatti<sup>19</sup>, ovviamente con un adeguato supporto probatorio. Ma dovrebbe lasciare al pubblico ministero (e nel caso al giudice penale) l'arduo compito di formulare valutazioni e trarre conclusioni giuridiche. Perché la giustizia, soprattutto quella penale, deve essere lasciata a coloro tale funzione esercitano professionalmente. Mi permetto, inoltre, di affermare che i pubblici ministeri sbagliano quando capita che chiedano ai curatori di indicare quali presunti reati (anche con indicazione di articoli di legge) siano stati commessi dal fallito (o dall'organo amministrativo). Se vogliamo rendere veramente efficace ed efficiente l'azione penale (ed in ambito civile l'azione di risarcimento danni, di recupero dei crediti, ecc.) e dare quindi corso a quanto emerso durante l'incontro, noi curatori dobbiamo essere i primi a descrivere sia i fatti contro, che i fatti a favore dell'imprenditore e fondare il nostro giudizio, soprattutto ricostruttivo del periodo ante fallimento, su prove e retro-analisi avente una rigorosa base scientifica e non su mere ipotesi: se ciò è un obbligo di un pubblico ministero, a maggior ragione deve esserlo in capo al curatore. In base all'art. 358 c.p.p., infatti, *"Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini"*. Un esempio, molto semplice, valga per tutti. Durante l'incontro si è affermato che l'imprenditore che non versa IVA, imposte, ritenute, contributi ecc. (diciamo per semplicità le tasse) è, fondamentalmente, un ladro. Nessuno può dubitare di questa affermazione in astratto: rapinare con un revolver un'unica persona di tremila euro equivale a rubare un euro a tremila persone non pagando le tasse. Quest'ultimo è un furto alla collettività, un depauperamento delle casse statali. Applicando i criteri della logica proposizionale potrei affermare, con pieno rispetto del principio di non contraddizione, che "Se l'imprenditore non paga le tasse, allora è un ladro". Nel contesto in cui ci troviamo, però, mi permetto di affermare che l'applicazione di una mera logica proposizionale, del principio di

non contraddittorietà *sic et simpliciter*, potrebbe fornire una rappresentazione errata della realtà, da cui la verifica di un altro connettivo: "il necessario". Da qui la domanda: l'imprenditore ha distratto o meno il denaro non versato all'Erario? Nessun dubbio se l'imprenditore non versa quanto dovuto per trarre un ingiusto e personale beneficio: massima severità di giudizio e di pena. Ma possiamo affermare che l'imprenditore sta rubando alla collettività se con i medesimi denari onora i propri impegni con dipendenti e fornitori nel tentativo di superare un momento negativo, possiamo ancora affermare senza alcun ragionevole dubbio che la medesima fattispecie (il mancato versamento) asurge ad un identico disvalore sociale? Delinquenziale è certamente non pagare i propri debiti (tra cui l'Erario), ma ritengo egualmente delinquenziale non fare il possibile per salvare un'impresa e, si badi bene, non la propria azienda o i propri interessi personali. Perché un'impresa è di uomini, fatta da uomini per altri uomini. Ogni fallimento trascina dietro di sé i lavoratori, i fornitori, un danno per tutta l'economia. In questo esempio il curatore potrebbe limitarsi a scrivere nella relazione ex art. 33 L.F. che l'imprenditore non ha versato quanto dovuto all'Erario, nessuno potrebbe accusarlo di nulla. Ma sarebbe un grave errore e fornirebbe al lettore una rappresentazione errata (o almeno alterata) della realtà se egli ha utilizzato il denaro per pagare, ad esempio, gli stipendi. Molti altri sono gli esempi e quindi i fatti ben più complessi che il curatore deve indagare e capire prima di scrivere la relazione ex art. 33 L.F.: pagamenti preferenziali, ottenimento di finanziamenti in momenti di crisi, valutazioni di poste di bilancio, vendite di asset aziendali, ecc. Si potrebbe obiettare a tale ragionamento che l'imprenditore in crisi dovrebbe ricorrere ad una delle procedure oggi previste dal nostro ordinamento: concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e piani di risanamento. Tale affermazione è però semplicistica per chi conosce la materia. Norme scritte male, rattope peggio, spesso inapplicabili (una per tutte la transazione fiscale, vero emblema della riforma), alti costi di accesso, finanza ponte concessa solo a società di medie-grandi dimensioni e grande egoismo degli imprenditori, che non hanno mai compiuto del tutto l'auspicato salto culturale<sup>20</sup>, rendono di fatto scarsamente applicate le procedure di cui sopra. Da ultimo la modifica dei privilegi erariali fissata dal decreto legge n. 98/2011, che affosserà molti concordati ed accordi di ristrutturazione non solo in futuro, ma anche già presentati, attesa l'immane retroattività della norma.

Morale e diritto, come in ogni momento della nostra vita, si intrecciano irrimediabilmente ed insidiose derive possono attirare il Curatore: da una parte la morale assolutoria, dall'altra il rigore di un giudizio non togato. Come uscire da questo dilemma: descrivendo e provando tutti i fatti, sia quelli contro, sia quelli a favore del fallito, lasciando, come detto, al pubblico ministero ogni valutazione di tipo penalistico.

\* \* \* \* \*

### La descrizione e la valutazione dei fatti aziendali

Come ritengo errato che il curatore esprima un proprio giudizio sui fatti che configurano fattispecie di reato, all'opposto reputo doveroso, come anche richiesto dall'art. 33 L.F., che egli si pronuncii sulla dinamica dei fatti aziendali, che non sono altro che le cause e le circostanze del fallimento. In questo momento storico diventa di fondamentale importanza comprendere con la massima severità di indagine i fatti aziendali, soprattutto per quanto concerne la continuità aziendale ed i flussi di denaro fuoriusciti dall'impresa fallita. Un'impresa fallisce per cassa, non per competenza. Una severità di indagine volta da un lato a perseguire senza alcuna riserva coloro che di questa drammatica situazione economica stanno abusando per fini speculativi e personali, dall'altro per evitare che imprenditori onesti vengano trattati alla stregua di banditi, in una caccia alla streghe in cui ogni fallito è necessariamente un delinquente. Il curatore dovrebbe avere come faro il Principio di Revisione n. 570, che non è solo una guida per il revisore ed il collegio sindacale, ma anche per la direzione aziendale in merito alla capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funzionamento in un prevedibile futuro, senza che vi sia la necessità di metterla in liquidazione, cessare l'attività o di assoggettarla a procedure concorsuali. Nel Principio di Revisione n. 570 sono elencati tutti gli "indicatori" (non le prove) di una possibile discontinuità aziendale: come precisato nel medesimo Principio, si tratta di [...] *esempi di eventi o circostanze, che possono comportare rischi per l'impresa connessi all'attività svolta, che presi singolarmente o nel loro complesso possono far sorgere significativi dubbi riguardo il presupposto della continuità aziendale. Tale elenco non è esaustivo, né la presenza di uno o più elementi riportati nel seguito significa necessariamente un'incertezza significativa [...]*. Sta quindi all'abilità, alla professionalità ed all'esperienza aziendalistica del curatore, prima, individuare tali eventi o circostanze,

<sup>18</sup> Art. 331 c.p.p.: Denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio.

<sup>19</sup> Art. 332 c.p.p.: Contenuto della denuncia.

<sup>20</sup> L'attuazione della riforma richiede un cambiamento culturale [...] "E' necessario quindi accompagnare il cambiamento legislativo con un cambiamento di prospettiva culturale e per dare attuazione alla riforma è essenziale la collaborazione dei giudici e dei professionisti interessati. Questo è il presupposto per dare efficienza alle procedure concorsuali, altrimenti i benefici derivanti dalle nuove norme saranno vanificati e sarà necessario ricorrere a una normativa di dettaglio che vada a correggere di volta in volta le distorsioni applicative (Centro Studi Confindustria, "La riforma della disciplina della crisi d'impresa")".

confrontandosi se possibile con l'organo amministrativo e di controllo se esistente, per poi comprendere se e quando la continuità aziendale sia venuta effettivamente meno, ponendosi però al tempo dei fatti, atteso che eventi successivi potrebbero aver contraddetto un giudizio che, nel momento in cui era stato espresso, era ragionevole.

Alla continuità aziendale deve aggiungersi l'analisi della Posizione Finanziaria Netta (PFN)<sup>21</sup> nel suo andamento ante fallimento: non a caso tali due fondamentali punti sono trattati nel Principio Contabile OIC 6 di recentissima emanazione.

L'analisi del curatore, infine, non dovrebbe mai scivolare in una valutazione di merito sull'opportunità e la convenienza delle scelte di gestione degli amministratori, preclusa perfino al collegio sindacale, a meno che l'organo amministrativo non abbia compiuto, in violazione dei principi di ragionevolezza e dell'economia aziendale, (i) operazioni manifestamente imprudenti o azzardate, o (ii) palesemente pregiudizievoli e in grado di pregiudicare l'integrità del patrimonio sociale<sup>22</sup>. Equilibrio, terzietà, serenità di giudizio ed onestà intellettuale devono evidentemente caratterizzare il curatore in questa sua attività, in quanto inevitabilmente si sovrappongono elementi oggettivi e soggettivi, questi ultimi caratterizzati da un ampio grado di discrezionalità: l'impresa e le dinamiche aziendali devono essere viste nel loro insieme e solo un Curatore con esperienza aziendalistica le può comprendere compiutamente, ponendosi, come detto, al tempo dei fatti.

\* \* \* \* \*

### Il flusso di informazioni e documenti "dal" curatore e "verso" il curatore

Il curatore fallimentare, per poter svolgere la propria attività necessita di molte informazioni: per la redazione della relazione ex art. 33 L.F., per la ricerca di attivo, per la proposizione di azioni cautelari, per le azioni di responsabilità e recupero crediti, ecc.

Di che poteri d'indagine è dotato il curatore fallimentare? Fondamentalmente nessuno (fortunatamente). Le informazioni le deve trarre tutte dalla contabilità dell'impresa fallita (sperando che ci sia e sia ben tenuta) ed auspicare la collaborazione delle persone fisiche coinvolte nella procedura.

Su diversi fronti si sta lavorando all'interno del nostro Tribunale per addivenire ad una standardizzazione della relazione ex art. 33 L.F.. Tale relazione rappresenta il flusso di informazioni e di documenti "dal" curatore "verso" il mondo esterno: *in primis* il giudice

delegato e la Procura della Repubblica. Eguale dignità ed importanza, dovrebbe avere a mio giudizio la standardizzazione dei flussi di informazione "verso" il curatore. Quali sono i canali, oltre la citata contabilità e le informazioni assunte da persone fisiche (organi dell'impresa, dipendenti, fornitori, ecc.)? Normalmente le agenzie di investigazioni private e la Procura della Repubblica. Le agenzie di investigazione private sono utilizzate soprattutto per verificare la patrimonializzazione di un soggetto prima di un'azione risarcitoria o la solvibilità di un'impresa prima di un recupero crediti. Sia per economicità, che per una standardizzazione nelle risposte, si potrebbe ipotizzare un bando affinché tutti i curatori utilizzino la medesima agenzia (vincitrice del bando), che potrebbe quindi fornire i propri servizi a costi più contenuti e con omogeneità di indagini e risposte. Più complesso è il rapporto tra curatore e Procura della Repubblica. Uno dei punti che è stato affrontato e chiarito durante l'incontro è il rapporto tra il curatore e la polizia giudiziaria (PG): il curatore non può formulare richieste dirette alla PG, ma deve passare sempre attraverso specifiche istanze e richieste (differenti dalla relazione ex art. 33 L.F.) da presentarsi al pubblico ministero (PM) titolare del fascicolo. La PG non è, correttamente, a servizio del curatore.

Chiarito tale punto, bisognerebbe però rendere effettive e celeri le risposte dalla Procura della Repubblica al curatore, perché ritengo, come detto, che eguale dignità abbiano l'aspetto penale e l'aspetto civile del fallimento, da intendersi come recupero di attivo da distribuire ai creditori.

Proprio perché vi sono molteplici problemi che possono rallentare tale flusso informativo (segretezza delle indagini preliminari, carenza di organico della PG, richieste bizzarre dei curatori ecc.) si potrebbe pensare ad una standardizzazione di poche, ma chiare richieste al PM, da presentarsi solo se adeguatamente motivate.

Se ci pensiamo, le principali richieste che il curatore potrebbe formulare al PM sono poche:

- 1) la richiesta di rintracciare ed "interrogare" il fallito (gli amministratori) in caso di irreperibilità;
- 2) la richiesta di accedere presso soggetti terzi per l'acquisizione di documentazione contabile ed extra contabile;
- 3) la richiesta di accertamenti bancari presso soggetti terzi;
- 4) la richiesta di provvedimenti cautelari per beni distratti dal fallimento;
- 5) la richiesta di rogatorie internazionali.

Tali richieste, utili alla procedura per intraprendere azioni legali, sono assai spesso legate a fattispecie di reato, con conseguente interessamento anche di aspetti penali riguardanti la Procura della Repubblica.

Se, proseguendo sulla strada del confronto con la Procura della Repubblica, si potesse creare un gruppo di lavoro dedicato a creare degli *standard* per le suddette richieste, si potrebbe ottenere quell'auspicata maggior efficacia ed efficienza del flusso informativo e documentale. Il PM riceverebbe richieste omogenee dai curatori (pur con le differenze di ogni fallimento) e saprebbe che il curatore ha già svolto una serie di indagini. A questo punto finirebbe il lavoro del curatore ed inizierebbe quello della PG, senza sovrapposizioni. A fronte di tali richieste, il PM dovrebbe (si auspica) rispondere in tempi ragionevoli. ■

**il Torressino**



**ORDINE**  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI  
DI BOLOGNA

---

Anno XVII n. 5 Settembre/Ottobre 2011  
Aut. Trib. di Bologna n. 6487 del. 29.09.95  
Sped. in Abb. Post. L. 662 23/12/96 An. 2 comma 20 lett. b

Associato USPI 

**Direttore responsabile**  
**Dott. Francesco Cortesi**  
*Dottore Commercialista*

**Vice Direttore**  
**Dott. Matteo Rossi**  
*Dottore Commercialista*

**Comitato di redazione**  
**Dott. Christian Attardi**  
*Direzione Regionale E.R.*  
**Dott. Antonio Cologno**  
*Direzione Regionale E.R.*  
**Dott. Antonio d'Errico**  
*Dottore Commercialista*  
**Dott. Vittorio Melchionda**  
*Dottore Commercialista*  
**Dott.ssa Giovanna Randazzo**  
*Dottore Commercialista*  
**Dott. Mario Santoro**  
*Direzione Regionale E.R.*  
**Dott. Alessandro Servadei**  
*Dottore Commercialista*  
**Rag. Mario Spera**  
*Ragioniere Commercialista*

Realizzazione grafica e stampa:  
SATE srl  
via Goretto, 88 - Ferrara

Fondazione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna  
Piazza De' Calderini, 2 - 40124 Bologna  
Tel. 051 220392 / 051 233968 - Fax 051 238204  
E mail: info@fondazione-dotcomm-bo.it  
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Bologna  
Piazza De' Calderini, 2 - 40124 Bologna  
Tel. 051 264612 - Fax 051 230136  
N° verde 800017381  
E mail: info@dotcomm-bo.it  
Sito: www.dotcomm-bo.it

<sup>21</sup> Definizione tratta dal documento OIC 6, conforme al documento dell'IRDCEC (Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili).

<sup>22</sup> Norme di comportamento del Collegio Sindacale, Norma 3.2, 15 dicembre 2010.

### Hanno collaborato a questo numero e gentilmente ringraziamo

Francesco Chiaravalle  
Danilo Galletti

Massimiliano Marzo  
Francesco Tundo

# PROVA IL CONTO AL TASSO PLUS



CONTO  
**PROVA**  
6 PLUS



**6 mesi** al tasso d'interesse  
lordo annuo del **2,50%**



Banca popolare  
dell'**Emilia Romagna**



GRUPPO BPER

[bper.it](http://bper.it)